



INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA

Infiltração de Agente Policial em Meio Económico

Max Eduardo Alves Ribeiro

Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais
Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Orientação científica:
Professor Catedrático José Fontes

LISBOA

Outubro de 2020

MAX EDUARDO ALVES RIBEIRO

Infiltração de Agente Policial em Meio Económico

Dissertação apresentada ao Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI) como requisito para conclusão de curso e obtenção do título de Mestre em Ciências Policiais, com especialização em Criminologia e Investigação Criminal.

LISBOA

2020

AGRADECIMENTOS

A frase “Viver é bom, mas saber viver é melhor ainda!”, sempre repetida pelo meu avô Ezequiel Alves Terto – cuja compreensão em sua dimensão mais ampla e adequada eu somente adquiri (acredito) após a partida dele deste plano –, encerra palavras simples, mas que significam a dignidade, a busca pelo conhecimento e crescimento, a humildade, o altruísmo e o amor, sintetizados nesse lema de vida transmitido de pai para filhos, de avô para netos. A ele e a minha avó Lindalva Lacerda, meus maiores incentivadores desde sempre e presentes nos momentos mais importantes de minha trajetória, inclusive durante parte do período de estudos e no momento do nascimento de minha filha em Lisboa, os meus agradecimentos iniciais.

Agradeço aos Delegados de Polícia Federal Alexandre Silva Saraiva, pelo reconhecimento profissional, e Felipe Alcântara de Barros Leal, pelo estímulo que despertou o desejo de enveredar nesse desafio acadêmico, o qual tem propiciado elevados ganhos em termos de conhecimento e de desenvolvimento pessoal e profissional. Através desses profissionais competentes e amigos, responsáveis por trabalhos científicos e policiais de extrema relevância, estendo os meus agradecimentos à Polícia Federal, à Academia Nacional de Polícia (Brasil), e a todos os policiais e servidores dessa instituição dedicada à defesa dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, por meio da promoção da segurança pública.

Aos diletos Professores, Doutores Manuel Monteiro Guedes Valente, Nuno Poiares e Luís Manuel André Elias, o meu profundo reconhecimento e os meus sinceros agradecimentos pelos conhecimentos transmitidos com seriedade, competência e compromisso, características próprias daqueles que trabalham por vocação e que naturalmente alçam Suas Excelências à condição de referências no ensino do Direito, da Criminologia e das Ciências Policiais. Agradeço a todos os professores, demais servidores e amigos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna (ISCPSI), escola de excelência no desenvolvimento das Ciências Policiais, a qual me permito chamar de segunda casa, pelo acolhimento e ensinamentos.

Ao estimado Professor Catedrático José Fontes, um agradecimento especial pela transmissão de saberes e pelo apoio irrestrito como Orientador, sempre disponível para possibilitar os estudos e a conclusão da pesquisa científica objeto da presente Dissertação de Mestrado.

Aos meus pais, Durval e Edna, irmãs, Suyla e Karyne, e a todos os familiares, inclusive os que já partiram, agradeço pelo exemplo, amor, entusiasmo e apoio incondicional que moldaram o meu modo de ser e me fizeram acreditar que seria possível concretizar ‘sonhos’ – e tem sido!

À minha esposa Nira e aos nossos filhos Max e Maria Eduarda, rendo homenagens pelas demonstrações de amor, paciência e comunhão de esforços que possibilita a superação de todos os desafios.

Obrigado a todos!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a (in)aplicabilidade da infiltração de agente policial em meio económico, como meio de obtenção de prova constitucional e legalmente aceite, para a eficácia da investigação criminal sobre factos que envolvam organizações criminosas. A abordagem temática é iniciada por aspetos sobre a criminalidade organizada, evidenciando a sua contínua evolução até assumir contornos mais amplos na sociedade líquida, com a transposição de fronteiras, a utilização de tecnologias avançadas multiplataformas de comunicação telemática instantânea, a interferência em economias formais, o acúmulo de riqueza e consequentemente de poder, e o emprego de variados métodos para blindar os lucros ilícitos e proteger lideranças de organizações criminosas. Tais elementos impõem inúmeros desafios à persecução criminal estatal, demandando o aprimoramento de legislações e o tratamento simétrico no âmbito internacional, além do efetivo desenvolvimento e emprego criativo e inovador das ferramentas e métodos de obtenção de prova disponíveis no sistema jurídico, imprescindíveis e capazes de possibilitar o descortinamento dos factos, a adequada persecução e as responsabilizações criminais cabíveis, inclusive, através do rastreamento, bloqueio e recuperação de recursos económicos ilicitamente obtidos, para deste modo, promover a descapitalização e tornar eficazes a repressão e as prevenções geral e específica a grupos criminosos organizados. A partir dessas questões, o trabalho se desenvolve sobre a *persecutio criminis*, especialmente sobre a fase de investigação criminal, percorrendo assuntos como a prova, meios especiais de obtenção de prova e princípios limitadores, enformadores e legitimadores dessa atuação estatal, para então, analisar a técnica de infiltração de agente policial como meio de obtenção de prova nos principais acordos internacionais, nomeadamente, no âmbito da ONU, e nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, de modo a permitir uma compreensão de direito comparado sobre o instituto. Finalmente, o estudo avalia a (in)aplicabilidade da *infiltração económica* como técnica de obtenção de prova adequado, legal e legítimo para a eficácia da repressão – e, sobretudo, da prevenção, a partir da repressão – a organizações criminosas.

Palavras-chave: ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA. INFILTRAÇÃO DE AGENTE POLICIAL. AMBIENTE ECONÓMICO.

ABSTRACT

This study aims to analyze the (in)applicability of law enforcement undercover investigations within an economic environment, as resource of gathering constitutional and legally admissible evidence, in the context of effective investigations against criminal organizations. The thematic approach regards aspects of organized crime, its continuous evolution within the liquid society, border crossing, the use of advanced multiplatform technologies of instant telematic communication, the interference in formal economies, the accumulation of wealth and, consequently, power, and the use of various methods to shield illicit profits and protect leadership. Such elements impose numerous challenges to state criminal prosecution, urging improvements of legislation and symmetrical treatment at the international level; (2) effective development and creative and innovative use of the tools and methods of obtaining evidence available in the legal system, which are essential and capable of enabling the disclosure of the facts; (3) the prosecution itself and; (4) the appropriate criminal liabilities, including the tracking, blocking and recovery of economic resources illegally obtained, in order to promote decapitalization and to improve the repression and prevention, both general and specific to criminal groups. Based on these issues, the work is developed on the 'persecutio criminis', especially on the criminal investigation phase, covering subjects such as evidence, special means of obtaining evidence and limiting principles, informing and legitimizing the state's action, and ultimately analyzing the law enforcement undercover technique as a means of obtaining evidence framed by the UN international agreements and the Brazilian and Portuguese legal systems, in order to form an comprehension of such techniques under comparative law. Finally, the study assesses the (in)applicability of economic undercover investigation as a technique for obtaining adequate, legal and legitimate evidence for the effectiveness of repression - and, above all, prevention, based on repression - to criminal organizations.

Keywords: ORGANIZED CRIME. CRIMINAL INVESTIGATION. MEANS OF OBTAINING EVIDENCE. UNDERCOVER INVESTIGATIONS. ECONOMIC ENVIRONMENT.

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: hierarquia padrão	36
Figura 2: hierarquia regional.....	36
Figura 3: hierarquia em núcleo.....	36
Figura 4: grupo central	37
Figura 5: estrutura em redes	37
Figura 6: losango como representação gráfica das fases de investigação criminal e de ação penal, no processo penal brasileiro	66
Figura 7: representação gráfica de dimensão da infiltração económica.....	126

LISTA DE SIGLAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

ANP – Academia Nacional de Polícia

ARS – Análise de Redes Sociais

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRP – Constituição da República portuguesa de 1976

CV – Comando Vermelho

DEA – *Drug Enforcement Agency*

ePol – Sistema de Inquérito Policial Eletrônico da Polícia Federal

ISCPSI – Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

ONU – Organização das Nações Unidas

OPC – Órgão de Polícia Criminal

PCC – Primeiro Comando da Capital

PF – Polícia Federal

PSP – Polícia de Segurança Pública

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UE – União Europeia

UNODC – *United Nations Office on Drugs and Crime*

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	II
RESUMO.....	IV
ABSTRACT	V
ÍNDICE DE FIGURAS	VI
LISTA DE SIGLAS	VII
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA. CRIMINALIDADE ORGANIZADA E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	7
1.1. Breve excursus histórico sobre o fenómeno da criminalidade organizada.....	8
1.2. Organização Criminosa. Tipologias, características e conceitos criminológicos	21
1.3. Organização Criminosa. Conceitos normativos e tipificações penais	30
1.3.1. Nos principais regimentos internacionais	30
1.3.2. No ordenamento jurídico português	32
1.3.3. No ordenamento jurídico brasileiro.....	33
CAPÍTULO 2: FASE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO	36
2.1. Considerações preliminares.....	36
2.1.1. Direitos fundamentados na dignidade do ser humano	37
2.1.2. Direitos fundamentais à liberdade e à segurança	40
2.1.3. Distribuição do Poder estatal: limite e responsabilidade para a garantia dos direitos fundamentais	44
2.1.4. Persecução criminal	46
2.2. Fase da investigação criminal	49
2.2.1. Conceito e finalidades da investigação criminal	49
2.2.2. Devido inquérito policial.....	50
2.2.3. Modernização do inquérito policial e da investigação criminal	57
CAPÍTULO 3: OBTENÇÃO DE PROVAS E PRINCÍPIOS ENFORMADORES	62
3.1. Prova e meios especiais de obtenção	62
3.1.1. Conceito e função da prova.....	63
3.1.2. Valoração da prova obtida na fase de inquérito policial	64
3.1.3. Meios especiais de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013	68
3.2. Princípios jurídicos pertinentes à prova no Estado Democrático de Direito	69
3.2.1. Princípio da prossecução do interesse público ou da indisponibilidade do interesse público	70

3.2.2. Princípio do respeito aos direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão	71
3.2.3. Princípios da legalidade, da constitucionalidade e da legitimidade da prova ..	72
3.2.4. Princípios da superioridade ética do Estado e da lealdade	73
3.2.5. Princípio da Investigação ou da Verdade Material	75
3.2.6. Princípio da proporcionalidade. Da proibição do excesso e da proibição da proteção deficiente	76
CAPÍTULO 4: INFILTRAÇÃO DE AGENTES.....	80
4.1. Breve abordagem histórica.....	81
4.2. Conceito	83
4.3. Distinções entre agente infiltrado e figuras próximas	85
4.3.1. Agente de inteligência	85
4.3.2. Informante	87
4.3.3. Colaborador.....	87
4.3.4. Agente à paisana e agente encoberto.....	88
4.3.5. Agente provocador	90
4.4. Questões ético-jurídicas da infiltração de agente.....	93
4.4.1. Regime jurídico brasileiro da infiltração de agente policial	95
4.4.2. Regime jurídico português da infiltração de agente	104
4.5. Infiltração económica	108
CONCLUSÕES	119
REFERÊNCIAS.....	126

INTRODUÇÃO

O fenómeno da criminalidade organizada não é recente e, assim como a sociedade em que se encontra inserido, passa por constantes transformações. No contexto atual, o crime organizado constitui um grave óbice ao gozo dos direitos, liberdades e garantias pelos cidadãos e um dos principais problemas para a segurança e a paz social.

A globalização e a emergência de novas tecnologias multiplataforma de comunicação instantânea alteraram paradigmas de espaço e tempo, beneficiando a circulação de pessoas e a interação entre elas.

Por outro lado, esse cenário fez exsurgir novos riscos com elevada potencialidade de danos em uma sociedade líquida, na qual o crime organizado também se sofisticou e passou a representar novas ameaças, que não podem ser desconsideradas, porquanto têm potencial para interferir e ocasionar, v.g., prejuízos ao desenvolvimento socioeconómico, descrédito às instituições de Estado, instabilidade política e elevada sensação de insegurança.

Ocorre que à medida que o Estado prevê novas ferramentas de investigação para a repressão – e a prevenção a partir da repressão – ao crime, as organizações criminosas também avançam e inovam nos seus métodos de atuação e de movimentação dos ativos financeiros ilicitamente obtidos, a fim de inviabilizar a identificação da origem e do destino desses recursos e de outros integrantes envolvidos, bem como de dificultar a própria persecução criminal estatal.

Essa realidade torna necessários a atualização e o aprimoramento contínuos das legislações vigentes, notadamente no que concerne aos meios extraordinários e ocultos de obtenção de prova, além do efetivo desenvolvimento e emprego criativo e inovador dos métodos e ferramentas de investigação criminal disponíveis no sistema jurídico nos casos em que se demonstrem imprescindíveis e capazes de possibilitar a elucidação dos factos, a adequada persecução criminal e a aplicação das sanções cabíveis visando à repressão e às prevenções geral e específica, inclusive, através da asfixia financeira e da descapitalização de organizações criminosas.

O Estado deve estabelecer mecanismos novos, efetivos, materialmente legais e, sobretudo, constitucionalmente aceites.

De facto, com o desenvolvimento ao longo da história, a humanidade reconheceu, inclusive em convenções e tratados internacionais, os direitos humanos,

considerados inerentes à condição humana da pessoa, enquanto ser dotado de liberdade, igualdade, razão e dignidade.

Positivados no sistema jurídico interno, nomeadamente na Constituição, para que um Estado possa ser considerado como Democrático de Direito, os direitos humanos são refletidos como direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.

Nessa linha de raciocínio, o Estado, seus órgãos e agentes, devem orientar todas as suas manifestações de exercício de poder pela “superioridade ética”, utilizar apenas os meios e ferramentas legítimos, e observar aos estritos limites decorrentes dos direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos.

Dentre esses direitos fundamentais, merecem destaque a liberdade e a segurança, consideradas pilares de democracia constitucional.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil e a Constituição da República Portuguesa, cada uma, em um dispositivo próprio, a saber, o artigo 5º, *caput*, e o item 1 do artigo 27º, asseguram os direitos à liberdade e à segurança. Essa realidade não é fruto do acaso. Ela significa que esses valores são interdependentes, pois não há liberdade sem segurança, nem há se falar em segurança sem liberdade, de modo que se deve perseguir um justo equilíbrio desse binómio.

Inúmeras são as técnicas utilizadas hodiernamente pelos grupos criminosos organizados, que lançam mão, inclusive, de redes sociais e aplicativos multiplataforma de trocas de mensagens para receber e transmitir informações sobre suas atuações, sendo um recurso estratégico que dificulta a identificação dos seus rastros digitais. Daí a necessidade de utilizar novos meios aptos a desvendar crimes praticados, com o emprego de modernas técnicas, por organizações criminosas.

As técnicas especiais e os meios ocultos são os mais novos e eficazes instrumentos de investigação criminal de práticas ilícitas cometidas por grupos criminosos organizados.

Os meios de obtenção de prova ordinários e mesmo os extraordinários mais aplicados atualmente, a exemplo de afastamento de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, não são suficientes, sendo imperativa a implementação da técnica de infiltração de agentes, que pode contribuir de forma decisiva para a elucidação de práticas delitivas e descoberta da identidade de quem exerce papel de comando nessas organizações.

A infiltração de agentes possibilita a inserção dissimulada de policial na organização criminosa investigada, como se dela fosse membro, para colher elementos de prova capazes de fornecer a identificação dos líderes e, conseqüentemente, desarticular o núcleo criminoso. Embora seja medida invasiva, a natureza e as peculiaridades do crime organizado na atualidade por vezes desafiam o uso desse meio extraordinário de investigação e obtenção de prova, em conformidade com os parâmetros constitucionais e legais admitidos no Estado Democrático de Direito.

O foco da presente pesquisa foi, portanto, verificar a (in)aplicabilidade da infiltração económica de agentes, como método extraordinário de obtenção de prova constitucional e legalmente aceite, para a eficácia da investigação criminal, capaz de viabilizar o mapeamento da origem, fluxo e destino dos ativos financeiros obtidos ilicitamente, a elucidação de práticas delitivas e a identidade de quem exerce papel de comando, bem como o bloqueio desses recursos e o conseqüente desmantelamento de grandes organizações criminosas a partir de sua asfixia financeira.

Especificamente, os objetivos foram: avaliar aspectos gerais sobre o crime organizado; tecer considerações sobre investigação criminal e princípios orientadores essenciais e meios especiais de obtenção de prova previstos na lei brasileira de repressão ao crime organizado; analisar a infiltração policial e seus fundamentos, limites, atribuições e procedimentos previstos; avaliar a (in)aplicabilidade da infiltração económica como meio de obtenção de prova de crimes praticados por organizações criminosas; e, propor soluções de inovação a partir da infiltração económica como meio de obtenção de prova para a eficácia da repressão ao crime organizado.

O tema tem ligação com as ciências policiais como um sistema de “interconexões de visões, de conheceres e de saberes” voltado a uma utilidade prática materializada na ação. Também tem pertinência temática com os estudos sobre criminologia, na medida em que este conhecimento é de fundamental importância para a compreensão do fenómeno da criminalidade organizada, a que se pretende possibilitar uma repressão mais adequada durante a investigação criminal, a partir da técnica objeto deste estudo.

A infiltração económica, pouco explorada no meio acadêmico e raramente utilizada na prática, especialmente no Brasil e em Portugal, pode ser decisiva como meio apto à elucidação de factos e obtenção de provas, assim como uma medida

efetivamente capaz de atender às necessidades da persecução criminal frente aos novos desafios impostos pelas complexas organizações criminosas que atuam no contexto das sociedades globalizadas e conectadas por diversificados meios de comunicação instantânea.

Trata-se de temática relevante, porquanto a sua possível utilização de forma adequada na prática, tem potencial para ocasionar importantes impactos positivos na eficácia da repressão qualificada e a partir dela, nas prevenções geral e específica a estruturas criminosas altamente organizadas, *e.g.*, as que executam sofisticados processos de branqueamento de capitais.

O assunto é atual e pouco explorado, tendo em vista que os arcabouços jurídicos que amparam o emprego da técnica de infiltração de agentes como meio especial de obtenção de prova são recentes no Brasil e em Portugal, de modo que a sua práxis pode ser considerada como algo em fase de construção.

A experiência como Delegado de Polícia Federal no Brasil, na qualidade de Autoridade de Polícia Judiciária da União, competente para presidir investigações criminais por meio do inquérito policial, fez emergir o interesse pelo assunto infiltração de agentes e pelo seu emprego em meio económico, em razão dos desafios impostos à atividade de esclarecimento dos factos envolvendo crimes praticados por organizações criminosas cada vez mais complexas, como as que têm como modo de atuação a corrupção de agentes públicos, o uso de sofisticados meios de comunicação instantânea e de movimentação e ocultação de ativos financeiros ilicitamente obtidos.

Visando a atingir os objetivos propostos para a pesquisa científica, foi realizada uma análise comparativa entre ordenamentos jurídicos, sustentada em uma revisão de literatura, mediante levantamento bibliográfico e documental (documentação indireta) de obras, revistas jurídicas e artigos científicos, inclusive os disponíveis na rede mundial de computadores, além de tratados, acordos internacionais, legislação e precedentes jurisprudenciais, nacionais e estrangeiros, nomeadamente o brasileiro e o português.

Tendo em vista a complexidade dos temas abordados, a fundamentação teórica reclama que se recorra a conhecimentos pluridisciplinares sobre ciências policiais, política criminal, direito constitucional, penal, processual penal e de polícia judiciária, dentre outros, e mais especificamente sobre o crime organizado e os meios extraordinários de obtenção de prova, com especial enfoque para a infiltração de

agentes, com observância aos limites decorrentes dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, tudo, orientado à consecução dos direitos humanos.

A partir da observação e análise epistemológica, mediante a revisão crítica sobre a natureza e a validade dos principais temas, foi realizado um estudo dedutivo com o auxílio do comparativo, como procedimento metodológico.

A elaboração da dissertação foi acompanhada da preocupação em observar o devido rigor científico na gestão da palavra e do discurso jurídico, mediante o uso de expressões que possuem adequação ontológica e axiológica, bem como representam o equilíbrio e a equidade próprios da ciência do Direito. Por isso, palavras como “enfrentamento” e “combate” ao crime foram evitadas neste trabalho, pois remetem a um discurso bélico¹, impróprio no domínio jurídico, que deve preservar os direitos, liberdades e garantias do cidadão, mesmo os que se encontrem às voltas com o cometimento de ilícitos penais, e rechaçar expressões mais próximas ao direito penal do inimigo e afastadas do Estado Democrático de Direito.

Para alcançar os seus objetivos – e conclusões –, o trabalho foi estruturado, em quatro capítulos, após esta introdução.

O *Capítulo 1*, por ser necessário à contextualização, aborda o fenómeno da criminalidade organizada, sob o aspecto histórico-normativo, a partir de um breve excuroso histórico, seguido de uma reflexão sobre as principais características e sobre a dificuldade em se estabelecer um conceito de ampla abrangência sobre organização criminosa sob a perspectiva da criminologia, para ao final examinar diferentes conceitos normativos em convenções e tratados internacionais, bem como nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Considerando que a infiltração de agentes se trata de método especial de obtenção de prova em investigações criminais previsto, no Brasil, na novel lei de repressão ao crime organizado, o *Capítulo 2* é dedicado a apresentar conceito, finalidades e os paradigmas clássico e moderno da investigação criminal, como também a analisar aspetos sobre essa fase do Processo Penal (*lato sensu*) no Direito Constitucional contemporâneo, dentre outros objetivos.

O *Capítulo 3* aborda temas relativos a prova, com a indicação de outros meios especiais de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013, e a princípios jurídicos pertinentes.

¹ Sobre o assunto, consultar Valente (2018b, pp. 83-89).

O estudo sobre o instituto da infiltração de agente e sobre a (in)aplicabilidade da infiltração económica como técnica extraordinária de investigação e obtenção de provas de crimes praticados por organizações criminosas são o objeto de atenção do *Capítulo 4*.

Sem a pretensão de exaurir os assuntos tratados, foram sintetizados os conhecimentos estritamente necessários ao escopo da investigação científica para estimular novas pesquisas voltadas a aprofundar as discussões acerca das especificidades fenomenológicas do crime organizado nas sociedades pós-modernas, da inovação e do aperfeiçoamento dos mecanismos de obtenção de provas, legítimos e legalmente aceites, na prossecução dos direitos humanos.

CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA. CRIMINALIDADE ORGANIZADA E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O homem como ser gregário e político (Aristóteles, 2004, p. 146), agrupa-se naturalmente em sociedade, advindo daí conflitos inerentes às relações humanas. Essa tendência natural do ser humano de se agrupar implica evidentemente na de se associar para múltiplas finalidades.

Ao analisar o crime como facto social, Émile Durkheim concluiu que “o crime é normal porque uma sociedade que dele fosse isenta é absolutamente impossível”. Para o sociólogo, o crime é universal, como “parte integrante de toda sociedade saudável” (2019, p. 99), porém

[...] pode ocorrer que o próprio crime tenha formas anormais; é o que acontece quando, por exemplo, ele atinge uma taxa exagerada. É certo que, com efeito, esse excesso é de natureza mórbida. O que é normal é simplesmente que haja uma criminalidade, desde que esta atinja e não ultrapasse, para cada tipo social, certo nível [...] (2019, p. 98).

A partir dessas assertivas é possível inferir que a associação de pessoas para a prática de crimes é tão antiga quanto as primeiras previsões de condutas como criminosas.

A esse respeito, Michael Woodiwiss (2003, p. 3) assevera que o crime organizado, se compreendido como uma atividade criminosa sistemática por dinheiro e poder, pode ser considerado como tão antigo quanto os primeiros sistemas legais e de governo, e internacional, quanto o comércio.

Com o passar do tempo e à medida em que as sociedades evoluíram, a estrutura e o modo de atuação de grupos de pessoas associadas para o cometimento de crimes também se tornaram mais complexos, de modo a exigir contínuos ajustes da política criminal (Oneto, 2005, p. 48).

Fatores geopolíticos, económicos e sociais, dentre outros, exerceram – e exercem – influência sobre a criminalidade, o que delineou os contornos do que atualmente se entende por organização criminosa.

Para uma melhor compreensão do fenómeno da criminalidade organizada, impende tecer considerações sobre alguns de seus principais antecedentes históricos.

Porém, com vistas ao necessário rigor científico, é importante, desde já, estabelecer distinções sobre a terminologia empregada ao longo da presente pesquisa em relação a expressões comumente utilizadas como sinónimas, a saber, “criminalidade organizada”, “organização criminosa” e “crime organizado”, as quais,

de acordo com Moraes Rosa (2018, p. 53), tratam-se de conceitos interdependentes, de modo que

[...] a existência do *crime de organização criminosa*, concebido no universo da Dogmática Penal, pressupõe a devida conceituação e delimitação daquilo que se entende por *organização criminosa*, tarefa que, em tese, cabe à Política Criminal, a qual pode valer-se dos elementos empíricos extraídos da realidade a respeito do *fenômeno da criminalidade organizada*, cujo estudo é função precípua da Criminologia.

Sendo assim, valendo-se do magistério ao citado autor (2018, pp. 49-52), a expressão “criminalidade organizada”, é compreendida como fenômeno, “verificável no meio social, com repercussão econômica, política, cultural, internacional e, como não poderia deixar de ser, jurídico”.

Quanto ao conceito de “organização criminosa”, ele é mais bem abordado ao longo deste capítulo, sendo certo que com o advento da Lei nº 12.850/2013, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter um conceito normativo a esse respeito, sendo considerado como parâmetro para referências a organizações criminosas e aos seus precedentes históricos.

Finalmente, em relação à expressão “crime organizado”, a sua utilização é encontrada na doutrina como sinónima de “criminalidade organizada”, de “organização criminosa” ou mesmo de “crime de organização criminosa”², mas talvez o seu significado mais preciso seja o da atividade exercida por organização criminosa. Não obstante, em caso de possível utilização da expressão “crime organizado”, o sentido de sinónima do fenômeno da “criminalidade organizada” será o preferido, por ser esta a aceção mais corrente na doutrina.

1.1. Breve excursão histórico sobre o fenómeno da criminalidade organizada

É ponto comum entre os estudiosos do fenómeno da criminalidade organizada a conclusão sobre a dificuldade de se identificar o seu marco inicial.

Ana Luíza Almeida Ferro (2012, p. 69) aduz que o fenómeno é conhecido desde a Antiguidade, por meio dos bandoleiros, o que se referia “tanto a bandos quanto a associações secretas – estas, em geral, com fins políticos”. Tratavam-se, segundo a autora, de grupos armados que praticavam atividades mercenárias e crimes como furtos de animais, saques e depredações.

² O crime de organização criminosa é tipificado no artigo 2º, da Lei nº 12.850/2013, c/c artigo 1º da mesma lei, o qual traz os parâmetros legais do que se considera por organização criminosa.

Ademais, já na Roma Clássica ocorria a infiltração de grupos criminosos no governo, exercendo abuso de poder sobre o aparato legal em prol de interesses particulares espúrios e notadamente voltados ao acúmulo de riquezas a qualquer custo em prejuízo da população. É o que se observa da lição de Woodiwiss (2003, pp. 16-17), o qual, a respeito da prática de intimidação criminosa de poderosos sobre a população e juízes, afirma:

*The great majority of the empire's population were peasants, and if they refused to acquiesce in extortion, landlords would either use force themselves or fake evidence of an attack and then call on the military to arrest the innocent parties. Once in front of a court, the word of those of higher rank was invariably taken. On the rare occasions that this was not enough, witnesses and even judges were intimidated and, on occasion, killed.*³

Possibilidades análogas de abuso de poder, ocasionadas pelo sistema feudal na sociedade europeia medieval, foram aproveitadas barões que lideravam grupos de pessoas armadas para a prática de pilhagens contra camponeses (Wright, 2013, p. 131), de extorsões de dinheiro e bens de comerciantes que transitavam por suas terras, ou mesmo de saques a cidades e vilarejos (Woodiwiss, 2003, p. 20).

Outro antecedente histórico de organização criminosa manifestado durante a Idade Média pode ser exemplificado nos chamados conventículos, que segundo Everton Luiz Zanela (2016, p. 23), apoiado na lição de Heleno Fragoso, eram grupos constituídos para fins eclesiásticos, mas que, em um segundo momento, converteram-se em associações armadas dedicadas a práticas de crimes como saques e depredações visando ao atingimento de finalidades políticas.

O colonialismo das Américas iniciado por Espanha e Portugal no início do Século XVI, por sua vez, ocasionou um período duradouro de disputas entre as principais potências europeias interessadas no espólio do Novo Mundo, em um período em que a economia era fortemente dirigida pela acumulação de metais preciosos.

Ocorre que Portugal e Espanha necessitavam transportar para a Europa o ouro e a prata de que se apropriaram nas suas respectivas colônias no continente americano, carga de elevado peso que tornava as embarcações lentas e vulneráveis a ações de piratas, as quais envolviam a prática de variados malfeitos e crimes, tais

³ Em tradução livre: “A grande maioria da população do império era composta de camponeses e, se eles se recusassem a concordar com a extorsão, os próprios proprietários usariam a força ou falsificariam evidências de um ataque e, então, chamariam os militares para prender as partes inocentes. Uma vez diante de um tribunal, a palavra dos mais graduados era invariavelmente ouvida. Nas raras ocasiões em que isso não bastava, testemunhas e até juízes eram intimidados e, ocasionalmente, mortos”.

como roubos, estupros, homicídios e pilhagens, dentre outros (Woodiwiss, 2003, p. 28).

Esse cenário fez eclodir a pirataria no Oceano Atlântico, a qual alcançou o seu auge no Século XVII, legitimada por governos como o da Inglaterra, interessados nessa fonte de riqueza e no enfraquecimento dos impérios espanhol e português. Nesse sentido, Alan Wright (2013, p. 130) assevera: “*English monarchs such as Elizabeth I regarded the activities of privateers and pirates as legitimate when it suited their political and financial goals*”⁴.

Ainda conforme lição de Woodiwiss, governos da França, Inglaterra e Holanda, sob a condição de que a cargas valiosas subtraídas fossem abertas apenas após o retorno aos seus portos, concediam cartas de marca, por meio das quais piratas passavam a ser considerados corsários, com autorização para atacar e saquear embarcações de potências rivais (2003, p. 28).

Segundo Ana Luíza Ferro (2012, pp. 71-72), esse fenômeno da pirataria, inicialmente utilizado como “uma arma conveniente contra a Espanha”, apoiado pela “visão da Coroa Britânica e dos mercadores sobre o crime como instrumento vantajoso da política externa” e atrelado à habilidade dos piratas de “comprar imunidade e ‘legitimidade’ de autoridades públicas”, propiciou um “sistema integrado de comércio internacional”. No entanto, completa a autora:

[...] acabou se transformando, após o afrouxamento das inibições, em um problema de furto e roubo organizado, o que não impediu que mesmo então se mantivesse o apoio local dos colonos ávidos por tirar proveito do reabastecimento e se beneficiar da demanda por bens cobiçados, embora ilegais, situação que só veio a mudar quando estes também passaram a ser vítimas de expedições de piratas, deixando o ambiente de fornecer apoio aos últimos.

No início do Século XVIII os britânicos praticamente encerraram o fenômeno da pirataria no Atlântico, a partir do rompimento das relações dos piratas com a sociedade legítima. Esse resultado foi alcançado por meio de esforços sistemáticos que incluíam ações mais eficazes da Marinha Real, a aprovação de leis penais com a previsão de pena de morte a qualquer pessoa que mantivesse relações comerciais com piratas⁵ ou se associasse a estes, e a execução dessas penas (Woodiwiss, 2003, p. 29).

⁴ Em tradução livre: “Monarcas ingleses como Elizabeth I consideravam legítimas as atividades de corsários e piratas quando se adequavam às suas metas políticas e financeiras”.

⁵ No Brasil, os crimes de pirataria e assemelhados foram tipificados nos artigos 82, 83 e 84, do Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830.

Outra atividade altamente lucrativa no Atlântico e que também se revela expressão primitiva de organizações criminosas nas Américas a partir do século XVI foi o tráfico de seres humanos oriundos da África e “vendidos” como escravos. Pouco referido na doutrina brasileira a respeito de precedentes de organizações criminosas, essa modalidade delitual guarda algumas semelhanças com a pirataria, como atividades inicialmente “legitimadas” e fomentadas por governos.

No Brasil, por pressão da Inglaterra, foi promulgada a Lei de 7 de novembro de 1831, declarando livres os escravos que, a partir de então, fossem trazidos de fora do Império. Além disso, a chamada “Lei Feijó” tipificou criminalmente a conduta de importação ilegal de escravos.

No entanto, o tráfico de escravos persistiu no Brasil entre os anos 1831-1850. Conforme Lacerda Mendonça e Ferreira Coêlho, (2019, p. 220):

Buscando se esquivar das ameaças inglesas o Brasil editou, em 1831, a Lei Feijó, proibindo o tráfico negreiro, no entanto não produziu efeito na prática, surgindo daí a expressão idiomática ‘lei para inglês ver’. Assim, notando o cunho meramente protetatório da lei brasileira os britânicos publicaram o tratado de Bill Aberdeen, que, por sua vez, autorizava a apreensão de navios que transportassem escravos, sendo os navios incorporados à frota inglesa e os traficantes julgados pela coroa britânica. Assim, em 1850 o Brasil editou a Lei Eusébio de Queiroz, o que foi simplesmente uma lei para concretizar os efeitos antes mascarados pela Lei Feijó.

Algumas organizações criminosas, de que são os principais exemplos as máfias chinesas, japonesas e italianas, têm na raiz histórica uma das características em comum. Tratam-se de associações criadas entre os séculos XVI e XVII (Zanella, 2016, p. 24) como movimentos inicialmente dedicados à proteção de pessoas carentes, nomeadamente as residentes em áreas rurais, frente a abusos praticados por poderosos e pelo Estado (Silva E. , 2003, p. 19) e a ameaça de invasores.

Dentre as manifestações mafiosas, as de origem mais remota são as tríades chinesas, constituídas como sociedades secretas marciais, adeptas da prática do Kung Fu (Wright, 2013, p. 140), em aparente apoio à dinastia Ming contra a tomada de poder por ocupantes manchus da dinastia Tsing (Ferro A. A., 2012, p. 300), também chamada de dinastia Ch’ing e Quing, além de outras denominações.

A palavra tríade é uma referência a um triângulo equilátero, como símbolo místico da sociedade chinesa, por meio do qual são representados três conceitos básicos, a saber, o céu, a terra e o homem (Abadinsky, 2010, p. 220), e a “ligação deste aos dois primeiros elementos” (Ferro A. A., 2012, p. 301). O termo é empregado para se referir genericamente às máfias chinesas, inclusive as de abrangência

transnacional existentes na atualidade, apesar das transformações estruturais e características havidas desde as suas primeiras expressões (Mendroni, 2016, p. 573).

Essas tradicionais sociedades secretas se desenvolveram na China como irmandades de proteção, sob rigoroso sistema hierárquico, que envolviam rituais secretos e juramentos para estabelecer seus laços internos (Abadinsky, 2010, p. 220). Durante a dinastia Quing, as tríades aumentaram a sua atuação como um movimento oposicionista, espalhando-se pela China (Zanella, 2016, p. 24) e com o estabelecimento da colonização britânica em Hong Kong em 1842, alguns dos seus integrantes migraram para essa colônia e em seguida, também para Taiwan, localidades onde recrutaram camponeses para o plantio de papoula e exploração do ópio (Silva E. , 2003, p. 20).

De acordo com Eduardo Araújo da Silva, em 1880 “a Companhia Britânica das Índias Orientais decidiu engajar a população chinesa para a produção do ópio”, cujo comércio em todas as suas formas foi proibido no século seguinte, cenário em que as Tríades dominaram o lucrativo mercado negro de heroína (2003, p. 20).

O governo da dinastia Quing se encerrou em 1911 e em 1949, com a revolução comunista e consequente fundação da República Popular da China, adotaram-se medidas visando ao banimento do ópio e demais substâncias entorpecentes (Mendroni, 2016, p. 572) e à extinção dessas sociedades secretas criminais no território chinês (Abadinsky, 2010, p. 221). Esse incremento na repressão criminal na China continental ensejou a movimentação de alguns representantes dessas organizações para Taiwan, Hong Kong e Macau, onde se estabeleceram e deram continuidade a prática de crimes de tráfico internacional de estupefacientes, extorsões, exploração de jogos de azar e lenocínio, dentre outros (Zanella, 2016, p. 24).

Posteriormente, em meio a um novo fluxo migratório de cidadãos chineses para o ocidente, iniciado no final da década de 1960, integrantes de tríades chinesas expandiram as áreas de atuação dessas organizações mafiosas, as quais, a partir das facilidades proporcionadas pelos processos de globalização e de inovação tecnológica dos meios de comunicação, passaram a ter natureza multinacional (Wright, 2013, pp. 140-142).

As principais Tríades chinesas em atividade são, segundo Mendroni, a *Sun Yee On* (Vertente Nova Paz), *Sap Sze Wui* (14K), *Ho Chi Tau* (Federação Wo = Harmonia), *Chuk Luen Bong/Pang* (União Bambu), *Sei Hoi Pang* (Bando dos Quatro Mares) e *Tai*

Huen Tsai (Grande Círculo), dedicadas a práticas de crimes de tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de pessoas para a exploração sexual, extorsão, fraudes com cartões de crédito e contrabando de imigrantes, dentre outros, em países como Reino Unido, Estados Unidos da América, Canadá, Japão e Austrália (2016, pp. 573-576).

Durante o Século XVIII, período em que os samurais perderam o seu papel em decorrência do declínio do sistema feudal no Japão, surgiu a *yakuza*, cujos primeiros grupos foram compostos por samurais sem mestre, vendedores ambulantes, criminosos comuns e praticantes de jogos de azar (Abadinsky, 2010, p. 213).

O termo *yakuza*, utilizado para designar de forma genérica a máfia japonesa e seus membros, e não, a uma organização mafiosa nipônica específica (Zanella, 2016, p. 25), tem a sua etimologia em um antigo jogo de cartas denominado *Hanafuda* (Ferro A. A., 2012, p. 538), em que cada jogador escolhe três cartas, vencendo aquele que da soma dos valores das cartas obtiver o total mais próximo do número 19, sem excedê-lo (Abadinsky, 2010, pp. 213-214).

A derivação do vocábulo YA-KU-ZA resulta nas palavras japonesas correspondentes aos números 8, 9 e 3, cuja soma é igual a 20, o primeiro número após o limite, a resultar na exclusão do jogador da partida de *Hanafuda*, de modo que é considerado um número inútil (Abadinsky, 2010, pp. 213-214) e, portanto, indesejável.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que faz uma alusão aos jogadores presentes na formação da máfia japonesa (Hill, 2003, p. 36), o nome *yakuza* é uma referência a pessoas socialmente desprezadas, como os membros dessas organizações se autodenominam (Mendroni, 2016, p. 596), em uma demonstração da característica de autoexclusão desafiadora (Hill, 2003, p. 38).

No entanto, o termo utilizado oficialmente no Japão para referir-se a organizações criminosas capazes de facilitar o cometimento, de forma coletiva ou habitual, de atos ilegais de violência é *boryokudan*. Essa definição, que abrange essencialmente a *yakuza*, consta da Lei Anti-*Boryokudan*, de maio de 1991, em vigor a partir de março de 1992, com revisões subsequentes.

É reservado, via de regra, a japoneses, o ingresso nessas organizações mafiosas, indicando-se, portanto, elevado cunho étnico (Ferro A. A., 2012, p. 538). Para a criação de vínculos consistentes, baseados em rigoroso código de honra, os grupos *boryokudan* estabelecem que os seus integrantes assumam deveres de

fidelidade e obediência inquestionável aos chefes, em rituais que podem envolver cerimônias complexas, com troca de taças de saquê, perante templos xintoístas (Pellegrini & Costa Júnior, 2008, pp. 81-82), religião autóctone e mais antiga do Japão.

Como forma de autoproteção, esses grupos estabelecem códigos de conduta e a quem infringe as regras, aplicam punições rígidas, a exemplo de espancamentos, expulsão e morte (Wright, 2013, p. 146).

Uma outra prática entre os yakuza consiste na automutilação da falange do dedo mínimo para expiar alguma falta cometida, demonstrar arrependimento e reafirmar a submissão ao chefe, a quem a extremidade do dedo é entregue envolta em um lenço. Por isso, a ausência dessa falange, juntamente com tatuagens em que são figurados dragões, serpentes e samurais, são consideradas marcas indicativas de pertencimento a grupo da máfia japonesa (Ferro A. A., 2012, p. 539).

Segundo Peter Hill, essas organizações criminosas dedicam-se tradicionalmente a práticas de exploração de jogos de azar, lenocínio, tráfico de anfetaminas e outros estupefacientes, corretagem de mão-de-obra, agiotagem, extorsão, além de proteção e intervenção violenta em assuntos civis, como em cobrança de dívidas. Para o referido autor, as atividades desses grupos, entretanto, são mutáveis e fluidas, com ampliação e evolução contínua das suas fontes de renda, incluindo infiltração na economia, mediante especulações financeiras e imobiliárias, chantagens corporativas e retirada de ativos (2003, pp. 92-137).

De acordo com o relatório *Police of Japan* 2019, a quantidade de membros dos grupos *boyokudan* atingiu o seu ápice em 1963, com cerca de 184.100 pessoas. Esse número, desde então, sofreu uma redução, voltando a aumentar a partir de 1987 até a implementação da Lei Anti-*Boryokudan*, em 1992, e a consequente inversão dessa tendência de crescimento.

Ainda conforme essa fonte de dados oficiais (Japan. National Police Agency, 2019, pp. 28-30), no final de 2018 haviam 30.500 membros, divididos entre 24 grupos designados *boyokudan*, dos quais, os que contavam com mais integrantes eram a Rokudaime Yamaguchi-gumi, a Sumiyoshi-kai, a Inagawa-kai e a Kobe Yamaguchi-gumi.

Já na região mediterrânea de *Mezzogiorno* entre os séculos XVIII e XIX formaram-se bandos e sociedades secretas ancestrais, a partir das quais emergiram a Máfia na Sicília e outras organizações criminosas do tipo mafioso na Itália.

Circunstâncias culturais, económicas, morais e sociais nessa região, localizada ao sul da Itália⁶, moldaram um ambiente propício para a formação de grupos que passaram a prestar serviços de “proteção” e a realizar um certo controle social em substituição ao Estado. Nesse ambiente, surgiu na Sicília, a *Cosa Nostra*, também conhecida como Máfia e como Máfia Siciliana, lastreada em rigoroso código de valores e de condutas⁷, com primazia da família e da honra. A respeito das raízes históricas da Máfia, Eduardo Araújo da Silva (2003, pp. 20-21), leciona que:

Na Itália, a organização conhecida modernamente como Máfia teve início como movimento de resistência contra o rei de Nápoles, que em 1812, baixou um decreto que abalou a secular estrutura agrária da Sicília, reduzindo os privilégios feudais e limitando os poderes dos príncipes, que contrataram *uomini d'onore* para proteger as investidas contra a região, os quais passaram a constituir associações secretas denominadas máfias. Em 1865, com o desaparecimento da realeza e a unificação forçada da Itália, esses homens passaram a resistir contra as forças invasoras, na luta pela independência da região, o que lhes possibilitou angariar a simpatia popular pela atitude patriótica. A partir da segunda metade do século XX seus membros passaram a dedicar-se à prática de atividades criminosas.

Apesar de não se saber ao certo a etimologia da palavra máfia, é corrente que o termo “mafioso” já foi empregado como adjetivo para designar um sujeito confiante, valente, audacioso. Por outro lado, segundo alguns estudiosos, a palavra máfia passou a se revestir de sentido criminológico a partir de 1863, após a exibição de uma peça teatral chamada *I mafiusi di la Vicaria*⁸, cujo roteiro em dialeto siciliano, retrata grupos criminosos na prisão de Palermo (Dickie, 2006, *apud* Mendroni, 2016, p. 507).

Durante o governo de Benito Mussolini, a máfia siciliana sofreu uma “repressão sem precedentes” (Greco & Freitas, 2019, p. 5), perdendo bastante espaço de atuação na Itália.

Entretanto, conforme Abadinsky (2010, pp. 81-83) e Woodiwiss (2003, pp. 4-6) referem, entre o final do século XIX e o início do século seguinte houve um fluxo intenso de cidadãos italianos⁹ oriundos principalmente da região do *Mezzogiorno*, e, dentre eles, membros da Máfia, em movimento migratório para os Estados Unidos, onde uma parte expressiva se estabeleceu em diversas cidades como Nova Iorque, Nova Orleans e Chicago.

⁶ A região do Mezzogiorno é localizada ao Sul de Roma e abrange o território do antigo Reino das Duas Sicílias (regiões de Abruzzo, Basilicata, Calábria, Campânia, Molise, Puglia e Sicília), além de uma parte do Lácio (zona de Gaeta).

⁷ A esse respeito, merecem destaque o rito de iniciação, a *omertà* (que impõe o silêncio sobre a organização e suas atividades criminosas) e o respeito à hierarquia.

⁸ Vicária era uma prisão localizada em Palermo, capital da Sicília, na Itália.

⁹ Aproximadamente 4 milhões de italianos entraram nos Estados Unidos entre 1891 e 1920, segundo Abadinsky.

De acordo com os estudiosos supracitados, as formas de organização e atuação criminosas da máfia italiana foram reproduzidas por alguns desses migrantes nas cidades em que se instalaram em solo americano.

Isso fez emergir a *Cosa Nostra* americana, a qual, conforme relata Woodiwiss (2003, p. 4), adquiriu riqueza e poder, principalmente por meio de contrabando de bebidas alcoólicas durante a vigência da Lei Seca¹⁰ e após a revogação desta, expandiu as suas operações criminosas para o tráfico de estupefacientes, a exploração de jogos de azar e a extorsão trabalhista, além da infiltração no mundo legítimo dos negócios. Tendo em vista as relações mantidas pela *Cosa Nostra* estadunidense com *Cosa Nostra* siciliana, chegou a ser cognominada máfia ítalo-americana (Greco & Freitas, 2019, p. 8).

A *Cosa Nostra* americana foi estruturada com alto grau de hierarquia em grupos denominados “famílias”¹¹, que faziam uso da força e de armas para a prática de crimes e o exercício de poder para a expansão e manutenção do controle territorial em locais de interesse (Davin, 2007, pp. 63-64).

No ano de 1929, atendendo a chamamento de Al Capone, realizou-se na cidade de *Atlantic City*, a primeira convenção nacional do crime organizado, em que se estabeleceu uma distribuição entre as “famílias” em “zonas de influência” dentro do território estadunidense (Davin, 2007, p. 64). Além disso, operou-se a subsequente criação de “uma espécie de Sindicato do Crime”, cuja fundação é atribuída a Lucky Luciano, representante da Máfia siciliana, da qual se importou o código de conduta (Greco & Freitas, 2019, p. 8).

Há referências de que durante a Segunda Guerra Mundial o governo americano ofereceu vantagens de redução/interrupção de penas, dentre outras, a integrantes da máfia para que fornecessem informações ao serviço de inteligência naval estadunidense e prestassem auxílio às forças militares americanas para que invadissem a Europa a partir da Itália. Além de ter sido uma estratégia decisiva durante a guerra, isso resultou no reerguimento da Máfia na Itália (Caciagli, 1996, citado por Zanella, 2016, pp. 27-28).

A partir daí, a *Cosa Nostra* siciliana evoluiu até se tornar uma das organizações criminosas mais proeminentes da história, especialmente quando estabeleceu

¹⁰ Aprovada pela 18ª Emenda, ratificada em 16.01.1919, a qual entrou em vigor em 17.01.1920. Revogada por meio da 25ª Emenda, que entrou em vigor no dia 07.04.1933.

¹¹ V.g. as *famílias* Genovese, Gambino, Colombo, Bonanno e Lucchese.

relações com os cartéis colombianos e promoveu a respetiva introdução de cocaína na Europa e nos Estados Unidos, de modo que as suas características serviram como referência para o surgimento ou evolução de outras organizações do tipo mafioso. A esse respeito, Ferro (2012, p. 510) aduz que a *Cosa Nostra* siciliana:

É também a mais tradicional das organizações criminosas, uma genuína força criminal e financeira, matriz ou padrão inspirador de organização, estrutura formal piramidal e sistema comportamental para outras associações ilícitas, organizada nos âmbitos interno e externo quanto aos limites territoriais, com um papel estratégico geral, costumeiramente caracterizada pela existência de corpos diretivos e classes funcionais e hierárquicas, pela adoção de regras definidas de conduta – com previsão de sanções detentoras de algum nível de formalismo – e rígidos processos seletivos, pela ocupação territorial, pelo uso da corrupção e da violência, pela conexão estrutural e funcional com o Poder Público e seus representantes, pelo domínio dos mecanismos das despesas públicas, pela manutenção de ligações contínuas com o poder político, pela condução de atividades económico-financeiras e empresariais e pela penetração no mundo da economia legal.

Dessa forma, a Máfia siciliana passou a influenciar outras organizações criminosas, sobretudo as do tipo mafioso, tanto originárias da Itália, com destaque para a *Camorra*, de origem napolitana, a *'Ndrangheta*, da região da Calábria, e a *Sacra Corona Unita*, da Apúlia, dedicadas a práticas de crimes como extorsão, contrabando, tráfico de estupefacientes e lavagem de dinheiro; quanto de outros países.

O fenómeno da criminalidade organizada não é adstrito, porém, apenas aos casos e países referenciados. Trata-se de uma realidade presente em cenários locais, regionais e internacionais, sendo possível mencionar de forma perfunctória diversas outras expressões de relevo e atuação transnacional, tais como cartéis colombianos e mexicanos dedicados à produção e à distribuição de estupefacientes que têm a América do Norte como seu principal mercado consumidor; grupos nigerianos, a exemplo do *Yahoo Boys*, que atua precipuamente em crimes de furto eletrônico cometidos à distância por meio da *internet*; além das máfias russas, turcas e albanesokosovares.

No Brasil, também o bandoleirismo, levado a efeito pelo chamado cangaço, é considerado importante forma primitiva de criminalidade organizada. O cangaço não correspondia a um único grupo de criminosos, mas a vários grupos independentes.

O modo de agir desses bandos, que possuíam estruturas hierárquicas próprias e eram dedicados ao cometimento de crimes como roubo, pilhagem, extorsão e sequestro, abrangia o uso da violência e de elevado poder de intimidação, além de estreitas relações com pessoas influentes, tais como políticos, fazendeiros e religiosos, além de corrupção.

Nesse sentido, a lição de Eduardo Araújo da Silva (Silva E. , 2003, p. 25), a partir da qual se deflui que esse fenômeno do banditismo se intensificou a partir do final do século XIX e adquiriu especial relevo a partir de 1920, quando no bando do cangaceiro Sinhô Pereira ingressou com os próprios irmãos o Virgulino Ferreira da Silva, vulgo Lampião, o qual assumiu a liderança do grupo dois anos depois.

De acordo com o Luiz Pericás (2010, p. 82), Lampião chegou a “dividir seu bando em ‘subgrupos’, em pelotões semi-independentes, que agiam por conta própria, mas que se uniam ao núcleo principal quando eram requisitados”.

Após violento enfrentamento governamental, que resultou nas mortes de Lampião e de membros do seu grupo durante confronto com a volante no dia 28 de julho de 1938, na Fazenda Angico, Estado de Sergipe, com a subsequente exibição pública de seus despojos, houve rendição em massa de cangaceiros e a dissolução de seus bandos, pondo fim ao ciclo do cangaço. (Pericás, 2010, pp. 192-193 e Mello, 2011, pp. 435-447).

Entretanto, no sistema prisional é que foram originadas as principais organizações criminosas violentas do Brasil na atualidade.

No final da década de 1970, no Instituto Penal Cândido Mendes, formou-se a primeira delas, inicialmente nomeada Falange Vermelha por seus fundadores, dentre os quais, Rogério Lengruber; Willian da Silva Lima, o Professor; José Carlos dos Reis Encina, o Escadinha; José Jorge Saldanha, o Zé do Bigode e Orlando Conceição, o Orlando Jogador (Boechat, 2009); e posteriormente designada como Comando Vermelho (CV).

O referido estabelecimento prisional de segurança máxima, de 4.281 m² de área construída, ficava localizado na Ilha Grande, Estado do Rio de Janeiro, tinha a capacidade para “mil presos de alta periculosidade”, e era referido pelos internos como “Caldeirão do Diabo” ou, de forma sarcástica, como “Paraíso” (Lima, 2011, p. 30).

Nesse mesmo ambiente foram recolhidos “prisioneiros políticos ilustres, opositores da ditadura (1964-1986), guerrilheiros, criminosos comuns, assassinos e estupradores”, cujo convívio propiciou a transmissão de experiências e conhecimentos para os “criminosos comuns que seriam os fundadores de uma das *facções* mais perigosas do Brasil” (Martín, 2017). Esses aspetos são apontados por estudiosos como concausas importantes para a emergência dessa organização criminosa carioca (Ferro A. A., 2012, p. 101 e Zanella, 2016, p. 30).

Trata-se de organização cuja atuação é marcada pelo emprego de intimidação e violência, bem como pela dominação territorial, exercida, por exemplo, em favelas do Rio de Janeiro e em estabelecimentos prisionais de diversos estados brasileiros. Iniciou a sua atuação com a prática de sequestros de empresários e roubos a bancos, mas atualmente se dedica a roubos de cargas e especialmente ao narcotráfico (Martín, 2017), ao tráfico de armas e à reciclagem de dinheiro, além da corrupção como uma das formas de resguardar as demais ações criminosas.

Por sua vez, aos 31 de agosto de 1993, em uma unidade prisional de segurança máxima na Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, localizada no interior do Estado de São Paulo e também conhecida como “Piranhão”, presos considerados da mais alta perigosidade executaram dois importantes presos rivais, firmando a liderança sobre os outros presos da unidade, e decidiram que era o momento oportuno para anunciar a fundação da organização criminosa nomeada Primeiro Comando da Capital (PCC).

Dentre os fundadores, estavam detentos como “*Mizael, Cesinha, Geleirão, Cara Gorda, Paixão, Isaías Esquisito, Dafé e Bicho Feio*”, que compunham um time de futebol de mesmo nome nessa unidade prisional. Além disso, por indicação de *Cesinha*, o indivíduo conhecido como *Marcola*, que estava a cumprir punição de isolamento por ocasião da fundação, foi um dos primeiros a ser “batizado”, passando a integrar a organização da qual anos depois se tornaria o principal líder (Greco & Freitas, 2019, p. 16).

No entanto, há sinais indicativos do surgimento do PCC dois anos antes, porquanto se observou que no período houve um número crescente de assassinatos de lideranças rivais desse grupo, sob a alegação de que teriam sido motivados por desavenças relacionadas a disputas de futebol. Portanto, as disputas desportivas teriam sido utilizadas como subterfúgio para a eliminação de opositores com o objetivo de conquistar espaço e poder, conforme compreensão de Marcio Christino e Claudio Tognolli, que acrescentam:

Após a rebelião que se seguiu à data da fundação da organização, muitos de seus ‘Fundadores’ foram removidos para o coração do sistema, a Casa de Detenção, popularmente chamada de Carandiru – essa ação estruturou mais ainda o PCC, já que seus alicerces, os ‘Fundadores’, estavam juntos (2017, pp. 15-17).

Os principais países produtores de cocaína do mundo, a saber, Colômbia, Peru e Bolívia, fazem fronteira com o Brasil. De acordo com o relatório mundial sobre drogas, do Escritório das Nações Unidas contra as Drogas e o Crime (United Nations,

Office on Drugs and Crime, 2020b), o Brasil vem se firmando como principal entreposto da cocaína traficada para a Europa, que é o segundo maior mercado consumidor dessa droga produzida nos três países andinos supramencionados.

Interessado especialmente em dominar o tráfico internacional de drogas, o PCC entrou em confrontos violentos com outros grupos conhecidos no Brasil como ‘*facções criminosas*’ (Wainer, João, 2019) e ampliou a sua área de atuação para diversos estados brasileiros, dentro e fora do sistema prisional; o que fez dessa organização criminosa uma das maiores do mundo (Greco & Freitas, 2019, p. 16).

As principais fontes de financiamento do PCC são o tráfico de *cannabis sativa* e cocaína, assaltos a bancos e roubos de cargas, bem como pagamentos periódicos por parte de seus membros (Greco & Freitas, 2019, p. 17). Além disso, essa organização criminosa tem atuado na prática de branqueamento de capitais, por meio de uma rede de *doleiros*¹², da aquisição de bens e do funcionamento de empresas, da constituição de pessoas jurídicas de fachada e da abertura de contas bancárias em nome de terceiros, dentre outras formas¹³.

Inúmeras outras expressões da criminalidade organizada, dedicadas às mais diversas modalidades delituosas podem ser identificadas no Brasil.

A título ilustrativo, investigações criminais da Polícia Federal (PF), cuja etapa ostensiva foi cognominada Operação Arquimedes, descortinaram a existência e a atuação de organizações criminosas especializadas em tráfico de madeira subtraída de reservas ambientais pertencentes à União e de crimes correlatos, tais como falsidade documental e a respetiva lavagem desses bens, além de corrupção ativa e passiva (Brasil. Polícia Federal, 2019).

Outros casos relevantes, são os de organizações criminosas que atuavam no cometimento de desvio de verbas públicas e de outros atos de corrupção, a exemplo das que foram desbaratadas pela PF nas investigações criminais denominadas Mensalão, Sanguessugas e Maus Caminhos.

¹² Como são conhecidos no Brasil indivíduos que atuam no mercado de câmbio ilegal de moedas.

¹³ A esse respeito, a Polícia Federal deflagrou recentemente a fase ostensiva de duas investigações criminais especiais. Conforme apurado no Inquérito Policial do caso cognominado Operação Caixa Forte, para “garantir o recebimento do auxílio, os integrantes do grupo indicavam contas de terceiros não pertencentes à *facção* para que os valores, oriundos de atividades criminosas, ficassem ocultos e supostamente fora do alcance do sistema de justiça criminal” (Portal AM24h, 2020). Já a Operação Status, investiga “a lavagem de dinheiro do tráfico de cocaína, por meio de empresas de ‘laranjas’ e empresas de fachada, dentre as quais havia construtoras, administradoras de imóveis, lojas de veículos de luxo, dentre outras. A estrutura, especializada na lavagem de grandes volumes de valores ilícitos, também contava com uma rede de *doleiros* sediados no Paraguai, com operadores em cidades brasileiras como Curitiba, Londrina, São Paulo e Rio de Janeiro” (Brasil. Polícia Federal, 2020b).

Em março de 2014, por sua vez, a PF deflagrou a Operação Lava Jato para apurar factos relacionados a possíveis práticas de crimes financeiros e de desvio de recursos públicos. O inquérito policial, entretanto, revelou que *doleiros* que atuavam no mercado clandestino de câmbio eram responsáveis pela promoção de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro em prol de diferentes organizações criminosas. Segundo fonte oficial (Brasil. Polícia Federal, 2017):

Inicialmente, foi identificada a atuação dos principais personagens do mercado clandestino de câmbio no Brasil no esquema criminoso investigado. Esses *doleiros* eram responsáveis pela movimentação financeira e lavagem de dinheiro de inúmeras pessoas físicas e jurídicas, o que acabava por envolver uma grande diversidade de outros crimes, como tráfico internacional de drogas, corrupção de agentes públicos, sonegação fiscal, evasão de divisas, extração, contrabando de pedras preciosas, desvios de recursos públicos, dentre outros.

Portanto, foi a partir de investigações criminais sobre delitos financeiros e lavagem de dinheiro¹⁴ que foi descoberta uma infinidade de arranjos criminais envolvendo organizações criminosas e agentes públicos, factos que já foram objeto de apuração em novos inquéritos policiais, que resultaram em mais de 70 operações especiais de Polícia Judiciária que se sucederam à chamada Operação Lava Jato.

A criminalidade organizada e seus efeitos danosos consubstanciam uma inegável realidade de incertezas e ameaças impostas às sociedades contemporâneas.

O desenvolvimento e expansão das organizações criminosas é assunto que preocupa toda a comunidade internacional, que busca criar mecanismos para conter os avanços e a disseminação desse fenómeno.

1.2. Organização Criminosa. Tipologias, características e conceitos criminológicos

A criminalidade organizada, como se observa, não é um fenómeno recente, nem estático. Pelo contrário, ao passo em que a sociedade se transforma, fazendo surgir novas conjunturas de oportunidades, as organizações criminosas também evoluem. A título ilustrativo, movimentos migratórios produziram condições favoráveis para a transnacionalização da Máfia siciliana.

¹⁴ De acordo com Márcio Adriano Anselmo, em “termos históricos, a doutrina tem apontado Meyer Lansky, gangster americano e financista, como quem, no início da década de 1960, teria idealizado colocar o dinheiro produto de seus crimes fora do alcance da jurisdição de seu país, em busca de uma jurisdição que não cooperasse com os Estados Unidos para o confisco e a restituição, tendo implantado uma rede de lavanderias para mesclar o dinheiro legítimo com o capital obtido ilicitamente” (2013, p. 36).

Da mesma forma, vê-se que inicialmente as principais organizações criminosas tinham como traços marcantes o emprego de violência e ameaça, e uma atuação tendente ao controle territorial. No entanto, como decorrência dos contínuos avanços e aprimoramentos de suas práticas, alguns grupos passaram a adotar estrutura empresarial e a mesclar atividades lícitas e ilícitas como formas de maximizar os proventos e de promover a lavagem de dinheiro.

Ocorre que as sociedades modernas têm passado por profundas transformações estruturais e de forma cada vez mais veloz, gerando novas oportunidades e simultaneamente desencadeando novos riscos e ameaças em escalas local, regional e mundial (Lourenço, 2014).

Nessa direção, o magistério de José Braz, que afirma que a “evolução tecnológica e a globalização alteraram padrões e referências estruturantes da vida em sociedade, começando logo pelas noções de espaço e de tempo”, e por conseguinte, as “fronteiras físicas perderam sentido e eficácia e a realidade virtual ganhou sentido e relevância, em múltiplos e variados aspetos da *actividade* humana” (2017, p. 14).

A globalização e a revolução tecnológica nas últimas décadas ocasionaram intensas mudanças estruturais, as quais caracterizam a chamada sociedade pós-moderna, com abruptas alterações nos paradigmas de tempo e espaço.

De facto, com o advento da informática e da *internet*, as comunicações e as transmissões de dados se tornaram instantâneas, e com elas, atividades, como por exemplo, efetuar transações financeiras, inclusive, as internacionais, e até mesmo ligar eletrodomésticos e operar equipamentos médico-hospitalares a quilômetros de distância (espaço) e em tempo real, passaram a ser possíveis. Da mesma forma, o paradigma de espaço também se modificou para um contexto de fluidez das fronteiras em decorrência da globalização, de integrações regionais e da proliferação de espaços de livre circulação de produções, bens e valores e, sobretudo, de pessoas.

A esse respeito, o sociólogo Zygmunt Bauman utilizou metáforas em relação ao que ele chamou de “modernidade sólida”, “pesada”, “era do *hardware*”, “obcecada pelo volume”, do tipo “quanto maior, melhor”, “tamanho é poder, volume é sucesso”, em que o espaço era mais importante que o tempo; em comparação com a atual “modernidade líquida”, “leve”, era do “capitalismo de *software*”, da “viagem à velocidade da luz”, em que “o espaço pode ser atravessado, literalmente, ‘em tempo nenhum’” e a diferença entre “longe” e “aqui” deixa de existir (Bauman, 2001, pp. 132-137).

Segundo Bauman, durante a modernidade sólida as instituições e as relações interpessoais eram firmes, pesadas, duradouras e, portanto, previsíveis e seguras, enquanto que na modernidade líquida, tudo é mais fluido, dinâmico, móvel, flexível, instantâneo, transitório, breve, fugaz, incerto e inseguro, mudando radicalmente o modo de convívio humano, em uma sociedade marcada pelo individualismo.

Noutro vértice, Ulrich Beck percebe essa nova modernidade, de globalização e revolução tecnológica, como geradora de oportunidades inéditas, mas também da “deslocalização de riscos incalculáveis e interligados entre si”, o que caracteriza esse contexto hodierno como “sociedade de risco mundial”. Segundo o autor, “os novos tipos de risco que desencadeiam uma antecipação global de catástrofes globais abalam os fundamentos das sociedades modernas”. Ademais,

A imprevisibilidade do risco resulta da importância eminente da impossibilidade de saber. No entanto, é preciso renovar, aprofundar e alargar simultaneamente as pretensões do Estado em termos de conhecimento, controlo e segurança. Daí resulta a ironia de controlar também algo que nem sequer se sabe se existe (Beck, 2015, pp. 105-107) .

Importa referir que o crime causa impactes nas vítimas e na sociedade, os quais podem ser classificados como custos diretos e indiretos, tangíveis e intangíveis (Lourenço, 2010).

Sobre alguns custos sociais e económicos do crime, Mendroni (2016, p. 505) assevera

Se o desenvolvimento é um processo de construção em uma sociedade trabalhadora, as ações criminosas funcionam como uma espécie de ‘antidesenvolvimento’, destruindo as relações sobre as quais a sociedade é baseada. O crime interfere diretamente na economia do País, provocando estagnação económica, e com ela, o subdesenvolvimento. Criminalidade e Economia enfraquecida são os dois fatores de maior causa de insatisfação da população, porque são as causas principais do subdesenvolvimento.

A criminalidade, o principal item contra a qualidade de vida, restringe a vida social da população, que deixa de frequentar os locais públicos (bares, restaurantes, cinemas, parques, atividades culturais etc.), e procura limitar a sua exposição, prejudicando sobremaneira a economia. Com as altas taxas de criminalidade, as pessoas de maior nível social e intelectual, que podem ser consideradas pessoas com mão de obra especializada, vão embora do País, pois recebem convites atrativos de empresas multinacionais ou empregos vantajosos, ou ainda saem, por conta e risco, em busca de ambiente tranquilo sem criminalidade. A criminalidade destrói, assim, o capital social e direciona recursos humanos para fora do País.

Na conjuntura da nova modernidade, a contínua evolução das estruturas e dos modos de atuação das organizações criminosas, notadamente as transnacionais, bem como a disseminação de novos grupos, ocasionam maximizados prejuízos à sociedade, com impactos nas estruturas jurídica, económica e social dos países, e, em alguns níveis, representam verdadeira ameaça ao Estado.

Essa realidade fez emergir entre os países a necessidade de se buscar um tratamento simétrico para controle da criminalidade organizada, com harmonização conceitual e legislativa no contexto das sociedades em um mundo globalizado, com previsão de métodos próprios e extraordinários de obtenção de prova.

No entanto, uma dificuldade preliminar correspondeu à necessidade de estabelecer um conceito de organização criminosa, o que não encontra entendimento pacífico na doutrina jurídico-penal, nem consenso nos campos da criminologia e da política criminal. Os maiores desafios enfrentados para se definir um conceito de organização criminosa decorrem da diversidade de características no tempo e no espaço e da multiplicidade de crimes a cujas práticas essas organizações se dedicam.

As dificuldades para a elaboração de um conceito são acentuadas pelo avanço contínuo das organizações criminosas, que demonstram polivalência e flexibilidade quanto às áreas de atuação e rol de crimes em que são especializadas, além de inovação dos seus modos de agir, a exemplo da movimentação dos ativos financeiros ilicitamente obtidos, a fim de inviabilizar a identificação da origem e do destino desses recursos e de outros integrantes envolvidos, bem como de dificultar a própria persecução criminal estatal.

Ademais, o incremento da atuação transnacional de algumas organizações criminosas, as relações entre tais organizações e entre elas e grupos terroristas, a cibercriminalidade, com o uso de novas tecnologias, de aplicativos multiplataforma de comunicação instantânea e da *deepweb* (*darknet*) para a prática de crimes, são alguns dos fatores que ao tempo em que representam mais obstáculos à definição de um conceito abrangente de organização criminosa, reafirmam a premente necessidade de superação dessas dificuldades e do estabelecimento de um tratamento simétrico, com harmonização conceitual e legislativa, de forma a viabilizar a cooperação policial e jurídica entre os países, para a prevenção e repressão ao crime organizado de forma efetiva e adequada.

Portanto, não é tarefa simples o estabelecimento de um conceito preciso e objetivo de organização criminosa, que abranja a diversidade no tempo e no espaço de características das mais diversas tipologias de organizações criminosas em um mundo globalizado, e que possibilite uma efetiva persecução criminal, inclusive através da colaboração jurídica e policial entre os países.

A esse respeito, José Braz (2017, p. 296) refere que

A discussão e estruturação de um conceito de crime organizado, dada a sua elevada *subjectividade* e natureza especulativa, tem lugar próprio na criminologia e política criminal, onde laboriosos esforços se têm desenvolvido no sentido de encontrar consensos quanto à definição de crime organizado e/ou de criminalidade organizada.

De facto, para a definição de um conceito mais adequado às necessidades de precisão, objetividade, abrangência e simetria, frente às inúmeras especificidades ontológicas, impende lançar mão de conhecimentos multidisciplinares, a partir da identificação e do estudo das características centrais das organizações criminosas.

Porém, não se tem encontrado consenso quanto a um conceito, em seus níveis filosófico e científico, político e jurídico, sobre organização criminosa, havendo inúmeros modelos estruturais propostos por estudiosos das mais diversas áreas de atuação.

Essa dificuldade pode ser justificada pelas já mencionadas assimetrias e flexibilidade das organizações criminosas, quer consideradas em si mesmas, quer em comparação umas com as outras, o que é acentuado pelas alterações contínuas no tempo em um espaço globalizado e cujas fronteiras são transponíveis de maneiras cada vez mais variadas e até mesmo, de forma imediata, a um clique, através da *internet*.

À guisa de exemplo dessa dinâmica e que demonstra a evolução das organizações criminosas em sua essência e na percepção que os estudiosos têm sobre elas, cumpre rememorar aquela que já foi considerada como uma das principais características das organizações criminosas como um todo, a saber, a hierarquia.

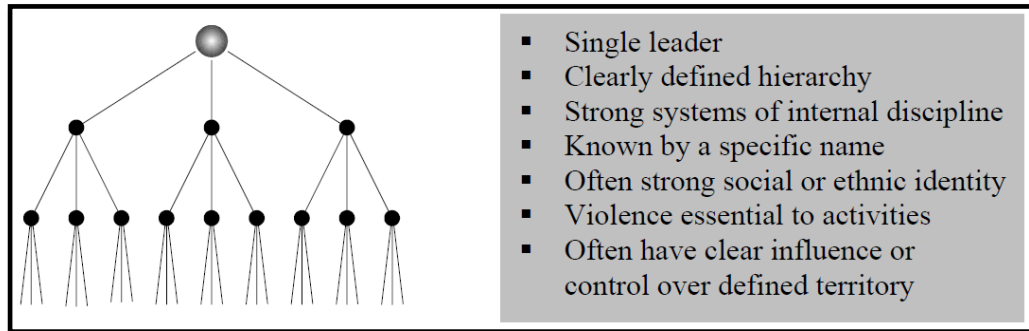
Inicialmente as organizações criminosas eram identificadas como grupos com uma hierarquia estruturada por regras rígidas de disciplina e código de ética, mas com a evolução histórica e a globalização, diversificaram-se as suas formas de atuação, cada vez mais voltadas à maximização dos lucros, redução dos riscos e atuação transnacional, avocando algumas características de empresas, tais como a descentralização em redes difusas voláteis (Werner, 2015, pp. 55-57).

Sendo assim, a concepção clássica de organização criminosa, fundada em uma rígida hierarquia, foi superada e substituída por uma ideia que admite outras composições. Em outras palavras, hierarquia deixou de compor o conceito para ser entendida como critério de classificação dos diversos tipos de organizações criminosas.

O Escritório de Drogas e Criminalidade Organizada das Nações Unidas (United Nations, Office on Drugs and Crime – UNODC) apresentou no ano de 2002, cinco

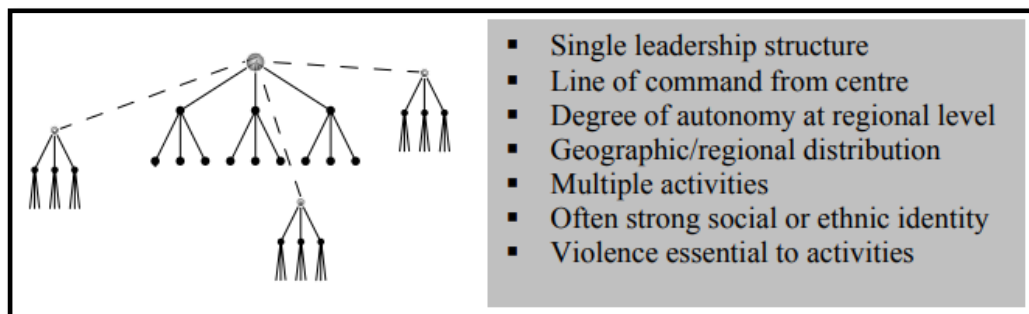
formas diferentes de organizações criminosas a partir do critério de classificação hierarquia: a) hierarquia padrão; b) hierarquia regional; c) hierarquia em núcleo; d) grupo central; e, e) estrutura em redes, conforme representado nas figuras a seguir:

Figura 1: hierarquia padrão.



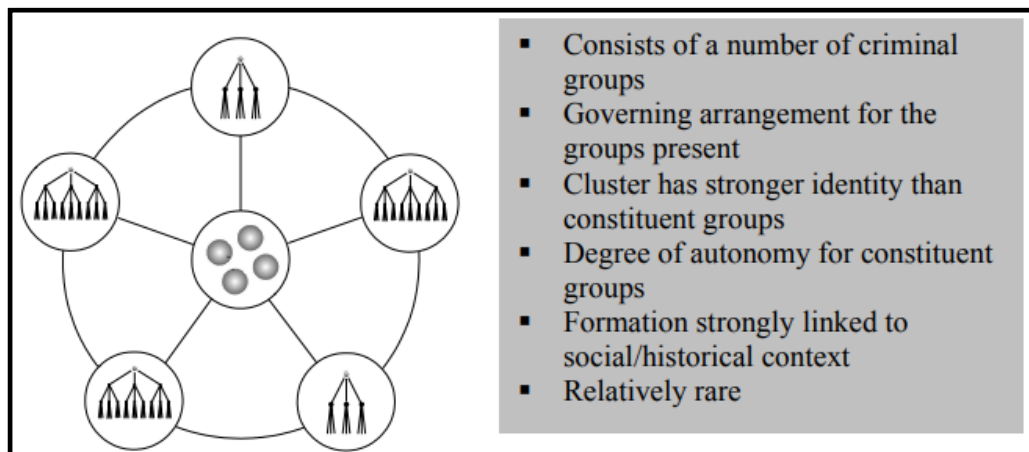
Fonte: UNODC, 2002, p. 34.

Figura 2: hierarquia regional.



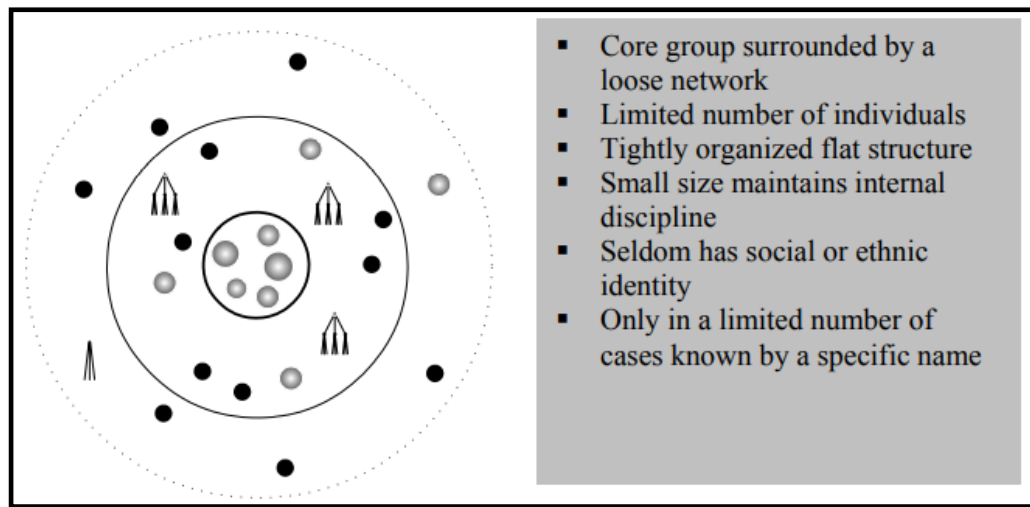
Fonte: UNODC, 2002, p. 35.

Figura 3: hierarquia em núcleo.



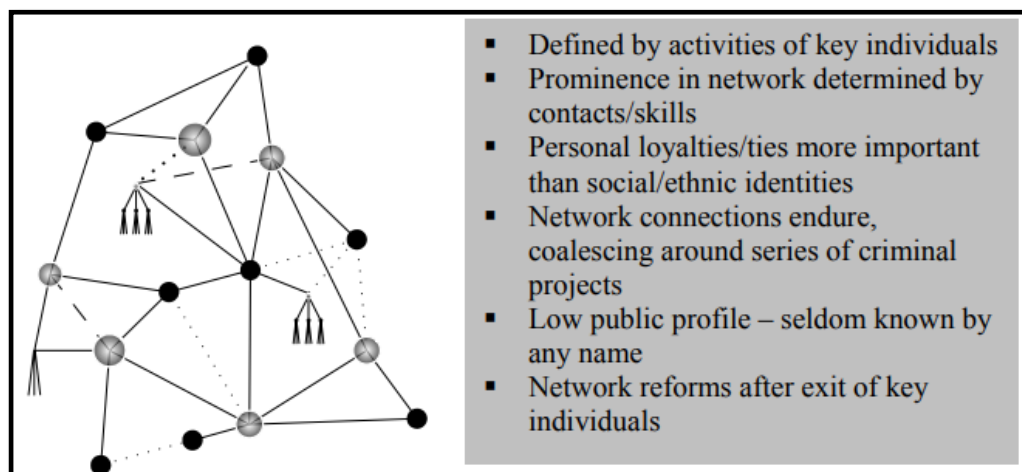
Fonte: UNODC, 2002, p. 37.

Figura 4: grupo central.



Fonte: UNODC, 2002, p. 39.

Figura 5: estrutura em redes.



Fonte: UNODC, 2002, p. 41.

Não obstante as iniciativas de organismos internacionais e de diversos países a fim de definir uma conceituação adequada de organização criminosa, não há consenso quanto ao atingimento desse fim e estudiosos de várias áreas do conhecimento se esmeram nesse sentido. Dessa forma, há inúmeros posicionamentos acerca dos elementos que integram tal conceito.

Como acentua Marllon Sousa (2015, p. 04), a criminalidade organizada se caracteriza pelo elevado grau de organização, segmentação de tarefas, sempre em busca da lucratividade por meio de comportamentos desviantes, apresenta também maneiras peculiares de agir, que tem despertado o interesse cada vez maior de estudiosos do Direito, no que passou a ser observado como uma nova faceta do comportamento criminoso, denominado aqui como fenômeno da macrocriminalidade.

Por sua vez, José Braz (2017, p. 299), assevera que “alguns autores procuram a definição de criminalidade organizada por contraposição à definição de criminalidade comum ou de massas”, e explica:

Enquanto esta integra condutas ilícitas, praticadas geralmente de forma isolada e individual, *susceptíveis* de assumir formas de violência gratuita, destituídas de qualquer sentido estratégico, aquela compreende o conjunto de condutas ilícitas praticadas de forma coletiva, sistemática, integrada e continuada, visando alcançar objetivos estrategicamente predefinidos.

De um ponto de vista geográfico, as manifestações de criminalidade comum são desarticuladas, inopinadas ou muito circunscritas, enquanto as manifestações do crime organizado têm níveis de implantação alargada, de âmbito nacional e transnacional.

A criminalidade organizada pressupõe um conjunto de meios e recursos estruturados de forma estável, duradoura e hierarquizada que procuram estrategicamente interferir nos centros de decisão, administrativa, política e económica.

Normalmente, e ao contrário da criminalidade organizada, na criminalidade comum as vítimas têm uma ligação ‘pessoal’, *directa* ou próxima com o autor e o seu comportamento uma relação *directa* com a motivação deste.

O Departamento de Inteligência da Real Polícia Montada do Canadá, por sua vez, identificou catorze características compartilhadas por organizações criminosas, que, conforme citação do jurista Danilo Fontenele Cunha (2011), são as seguintes:

1. Corrupção - a utilização de influência ilícita, exploração de fraquezas e a chantagem pessoas públicas e proeminentes.
2. Disciplina - a imposição de obediência à organização através receio e violência.
3. Difusão contínua - esforço para ganhar um suporte em instituições legítimas para obterem mais lucro ou ganharem um nível de proteção contra detenções.
4. Isolamento-proteção dos líderes da organização por separação deles dos demais membros inferiores, dividindo-se em células e funções.
5. Monopólio - controle sobre certas atividades criminosas dentro uma área geográfica sem qualquer tolerância à competição.
6. Motivação— a base da motivação decorre do poder e influência resultante de acumulação de riqueza (diferenciando essa motivação da presente em grupos de terroristas, quem são motivado por ganhos políticos ou sociais, no que pese as organizações criminosas podem utilizar métodos terroristas e vice-versa).
7. Subversão das instituições sociais e dos valores legais e morais.
8. História- tem permitido o anteparo e refinamento de atividades e práticas criminais.
9. Violência - usado sem hesitação para garantir os propósitos criminosos da organização
10. Sofisticação no uso de avançados sistemas de comunicação, controles financeiros e operações.
11. Continuidade como uma corporação a organização sobrevive aos indivíduos que a criaram.
12. Diversidade em atividades ilícitas para evitar a dependência da organização de uma única atividade criminal.
13. Ligações – entrelaçamento de indivíduo a indivíduo e de indivíduo a organização com laços de solidariedade e proteção, frequentemente elaborada por complexos rituais de iniciação.
14. Mobilidade - desconsideração de fronteiras nacionais ou jurisdicionais.

O referido autor também listou aquelas que, no seu entendimento, são as principais características das organizações criminosas, com a ressalva de que algumas delas podem não estar presentes em todas as organizações criminosas:

a) infiltração de seus agentes no Estado, seja corrompendo-os ou aliciando para omissões dolosas ou obtenção de informações privilegiadas a respeito

de estruturas físicas e capacidade de reação das instituições ou mesmo patrocinando o ingresso regular de seus agentes nas forças estatais [...].

b) criminalidade difusa - caracteriza-se, normalmente, pela ausência de vítimas fisicamente individualizadas, ou seja, criminalidade organizada normalmente vitimiza pessoas indeterminadas ligadas entre si por circunstâncias de facto [...].

c) baixa visibilidade dos danos – o modo de operação das organizações criminosas tem o condão de ocultar os atos preparatórios e de execução de maneira que, quando os factos são descobertos, verdadeiro impacto social de monta já foi realizado.

d) Alto grau de operacionalidade [...].

e) Velocidade, mudanças e adaptações [...].

Outros estudiosos também enveredaram na tentativa de identificar características comuns das organizações criminosas a fim de viabilizar uma conceituação abrangente desse fenómeno.

Não obstante a dificuldade de se estabelecer um conceito no âmbito da criminologia, é forçoso reconhecer a existência do fenómeno da criminalidade organizada e suas graves consequências.

As organizações criminosas têm assumido estruturas fechadas, com modelos empresariais e utilização de meios tecnológicos que lhes permitem agilidade e anonimato, além de utilizarem de forma sistemática de procedimentos de segurança defensiva e de dissimulação dos ilícitos praticados. Atrelados a esses fatores, arregimentam funcionários públicos para o crime, expandem seus tentáculos, infiltrando-se em órgãos públicos, e se valem da lei do silêncio, da intimidação e da violência.

Acerca do problema da corrupção, a UNODC (2020a) entende que

A corrupção é um complexo fenómeno social, político e econômico que afeta todos os países do mundo. Em diferentes contextos, a corrupção prejudica as instituições democráticas, freia o desenvolvimento econômico e contribui para a instabilidade política. A corrupção corrói as bases das instituições democráticas, distorcendo processos eleitorais, minando o Estado de Direito e deslegitimando a burocracia. Isso causa o afastamento de investidores e desestimula a criação e o desenvolvimento de empresas no país, que não conseguem arcar com os "custos" da corrupção.

O conceito de corrupção é amplo, incluindo as práticas de suborno e de propina, a fraude, a apropriação indébita ou qualquer outro desvio de recursos por parte de um funcionário público. Além disso, pode envolver casos de nepotismo, extorsão, tráfico de influência, utilização de informação privilegiada para fins pessoais e a compra e venda de sentenças judiciais, entre diversas outras práticas.

Os graves efeitos da corrupção são mais acentuados quando ela é praticada por organizações criminosas. Quanto ao aprofundamento da corrupção, ele pode ser mensurado em seis níveis: 1. a “corrupção esporádica”; 2. a “corrupção habitual”; 3. a

“infiltração das redes ilícitas junto a agências governamentais”; 4. a “intensificação da infiltração cooptando ocupantes de cargos mais altos”; 5. a “penetração das redes ilícitas no cenário político” e captura do Estado” (Pereira F. , 2017); e, 6. A criminalidade endógena, “institucionalizada” (Pontes & Anselmo, 2019).

Nesse contexto e como já referido, foram realizadas diversas convenções internacionais sobre essa matéria e assuntos correlatos, estabelecendo características conceituais gerais de organização criminosa, com os intuitos de promover a cooperação para prevenir e reprimir com mais eficácia a criminalidade organizada, principalmente a transnacional, como também de incentivar o emprego de novas técnicas e métodos de repressão e prevenção ao crime organizado, de modo a disseminar as boas práticas de atuação por parte dos países.

1.3. Organização Criminosa. Conceitos normativos e tipificações penais

1.3.1. Nos principais regimentos internacionais

No âmbito internacional, foi realizada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, aprovada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 15 de novembro de 2000 e em vigor a partir do dia 29 de setembro de 2003.

Complementada por três protocolos sobre áreas específicas do crime organizado, a saber, o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, o Protocolo Relativo ao ‘Combate’ ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições, a Convenção de Palermo é o principal instrumento global de repressão e prevenção ao crime organizado transnacional.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, dispõe no artigo 2 sobre terminologias para os efeitos do acordo, e logo na alínea a apresenta a conceituação de “Grupo criminoso organizado”, nos seguintes termos:

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

O mesmo artigo define, em sua alínea c, “Grupo estruturado” como “grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja

continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada” e, em sua alínea *b*, “Infração grave” como “ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior”.

No âmbito da União Europeia (UE), a Decisão do Conselho nº 2004/579/CE, de 29 de abril de 2004, diz respeito à celebração, em nome da Comunidade Europeia, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Posteriormente, foi exarada a Decisão-quadro nº 2008/841/JAI, do Conselho da União Europeia, de 24 de outubro de 2008, sobre a luta contra a criminalidade organizada.

Artigo 1.º

Definições

Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:

1. “Organização criminosa”, a associação estruturada de mais de duas pessoas, que se mantém ao longo do tempo e *actua* de forma concertada, tendo em vista a prática de *infracções* passíveis de pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa de liberdade cuja duração máxima seja, pelo menos, igual ou superior a quatro anos, ou de pena mais grave, com o *objectivo* de obter, *directa* ou *indirectamente*, benefícios financeiros ou outro benefício material.
2. “Associação estruturada”, uma associação que não foi constituída de forma fortuita para a prática imediata de uma *infracção* e que não tem necessariamente atribuições formalmente definidas para os seus membros, continuidade na sua composição ou uma estrutura sofisticada.

Artigo 2.º

Infracções relativas à participação em organização criminosa

Cada Estado-Membro toma as medidas necessárias para garantir que um ou ambos os tipos de conduta a seguir indicados relacionados com uma organização criminosa sejam considerados *infracção*:

- a) A conduta de quem, intencionalmente e com conhecimento quer dos *objectivos* e da *actividade* geral da organização criminosa, quer da intenção da organização de cometer a *infracção* em causa, participar *activamente* na actividade criminosa da organização, incluindo o fornecimento de informações ou de meios materiais, o recrutamento de novos participantes e qualquer forma de financiamento das *actividades* da organização, tendo conhecimento de que tal participação contribuirá para a realização da *actividade* criminosa da organização;
- b) A conduta de quem tiver estabelecido, com uma ou mais pessoas, um acordo destinado a levar a cabo uma *actividade* que, se for executada, configura a prática de uma *infracção* a que se refere o artigo 1.º, mesmo que essa pessoa não participe na execução *efectiva* de tal *actividade*.

Como se observa, a União Europeia ratificou em 2004 a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), adotando os seus termos, inclusive no que concerne ao conceito de crime organizado. Já em 2008, na Decisão-quadro supracitada, a União Europeia, atendendo aos

compromissos firmados na Convenção de Palermo, buscou promover entre os seus Estados-membros medidas de prevenção e repressão ao crime organizado e para tal, no artigo 1º, reafirmou as definições estabelecidas pela ONU.

1.3.2. No ordenamento jurídico português

Também em Portugal não existe consenso quanto ao conceito de organização criminosa.

No ordenamento jurídico português, o artigo 1º do Código de Processo Penal contém definições legais, dentre as quais, as de criminalidade violenta, de criminalidade especialmente violenta e de criminalidade altamente organizada, respetivamente nas alíneas *j*, *l* e *m*, *verbis*:

j) 'Criminalidade violenta' as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos;

l) 'Criminalidade especialmente violenta' as condutas previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos;

m) '**Criminalidade altamente organizada**' as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

Já na Reforma do Código Penal, o legislador português optou por tipificar em um único artigo, a saber, o 299º, grupo, organização e associação criminosa. Veja-se:

Artigo 299.º

Associação criminosa

1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja **finalidade ou actividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes** é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos.

3 - Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

4 - As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes.

5 - Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, **três pessoas, actuando concertadamente** durante um **certo período de tempo**.

A legislação portuguesa também adotou com certa semelhança o conceito estabelecido pela ONU e reproduzido pela UE, mas não previu a finalidade de

obtenção de benefícios financeiros ou outro benefício material dentre os seus requisitos.

Ademais, critica-se a opção pela previsão sobre grupo, organização e associação criminosa, em um único artigo, sem definir cada um de forma mais precisa, dando-se margem a interpretações e tratamentos diversos.

1.3.3. No ordenamento jurídico brasileiro

Aos 03 de maio de 1995 foi promulgada no Brasil a Lei nº 9.034, sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. No entanto, a norma não definiu o que seria organização criminosa, como também não tipificou como crime referida espécie de associação criminosa.

Através do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, foi promulgada no Brasil a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 15 de novembro de 2000 e em vigor a partir do dia 29 de setembro de 2003).

Nesse contexto, tentou-se no Brasil preencher por meio da Convenção de Palermo a lacuna da Lei nº 9.034/1995 quanto à tipificação do crime de organização criminosa.

Mas apesar de ter sido aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em homenagem ao princípio da reserva legal, decidiu que a Convenção de Palermo não seria instrumento normativo apto a tipificar uma conduta como crime no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, dispôs sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, mas não previu nova conduta incriminadora.

Apenas com o advento da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, para além da mera definição legal de organização criminosa, tipificou-se no ordenamento jurídico brasileiro como injusto penal a conduta de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.

O indigitado instrumento normativo definiu organização criminosa como a *associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas*, ainda que informalmente, com *objetivo de obter*, direta ou

indiretamente, *vantagem de qualquer natureza*, mediante a *prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos*, ou *que sejam de caráter transnacional*.

Ademais, dispôs sobre infrações penais correlatas, a investigação criminal, os meios especiais de obtenção da prova e o procedimento criminal em relação a crimes praticados por organizações criminosas.

Com efeito, considerando que os meios tradicionais de obtenção de prova não eram suficientes para a repressão mais adequada a ilícitos penais praticados por grupos criminosos organizados, a Lei nº 12.850/2013 permitiu, sem prejuízo dos já previstos legalmente, o emprego de outros meios e técnicas de obtenção de prova, em qualquer fase da persecução penal, nomeadamente, a colaboração premiada, a ação controlada, a intercetação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, a infiltração por policiais, em atividade de investigação. Além disso, inovou ao regulamentar alguns desses métodos extraordinários de investigação e obtenção de prova, permitindo finalmente a sua implementação, como também aprimorou algumas dessas ferramentas.

Finalmente, é oportuno referir que atualmente no arcabouço jurídico brasileiro estão penalmente tipificadas três modalidades de associação de pessoas para a prática de crimes, a saber, a associação criminosa, a associação criminosa para o tráfico de estupefacientes e a organização criminosa.

Quanto ao crime de associação criminosa, previsto no artigo 288 do Código Penal, os requisitos configuradores são: a associação de três ou mais pessoas, e, a finalidade específica de cometer crimes.

Em relação ao crime de associação criminosa para o tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2005, são exigidos o vínculo estável entre pelo menos duas pessoas, e, a finalidade específica de praticar os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e §1º, e 34 da Lei 11.343/2005.

Já para a configuração do crime de organização criminosa, previsto na Lei 12.850/2013, exigem-se a associação de forma estável, duradoura, em concurso necessário de quatro ou mais pessoas, com estrutura ordenada e caracterizada, ainda que informalmente, pela divisão de tarefas; a finalidade de obtenção, direta ou indiretamente, de vantagem de qualquer natureza; e, a forma de atingimento da finalidade, a saber, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Da análise da legislação brasileira sobre o tema, conclui-se que o conceito de organização criminosa estabelecido pela ONU foi adotado como solução no âmbito da política criminal pátria, com uma pequena diferenciação em relação à quantidade de pessoas previstas para a sua configuração, que no Brasil é de quatro ou mais pessoas.

Conquanto com atraso em relação a outras nações, a Lei nº 12.850/2013¹⁵, trouxe importantes avanços ao ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer parâmetros/limites para a atuação dos órgãos, das autoridades e demais agentes do Estado e internalizar novos meios e mecanismos para o exercício das atividades de investigação/repressão e de prevenção a esse fenómeno da criminalidade moderna.

Noutro vértice, a Lei nº 12.850/2013, consubstanciou novos subsídios aos legisladores, órgãos de aplicação da lei, sociedade civil, organismos internacionais, operadores e estudiosos do direito, da criminologia e da política criminal, dentre outras áreas do conhecimento, a quem incumbe a responsabilidade e o desafio de pensar e apresentar respostas necessárias, legítimas, proporcionais e aptas a prover segurança suficiente para possibilitar a preservação e o exercício dos demais direitos, liberdades e garantias do cidadão.

¹⁵ A Lei nº 12.850/2013 passou recentemente por algumas alterações, as quais foram implementadas pela Lei nº 13.964/2019, cognominada Pacote Anticrime.

CAPÍTULO 2: FASE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO

Do quanto exposto no capítulo antecedente, deflui-se que, numa perspectiva ontológica, a criminalidade organizada é uma realidade presente nas sociedades contemporâneas e “potencialmente disruptiva dos Estados de direito democráticos” (Elias, 2018, p. 178).

Todos os dias, o tráfico de estupefacientes, de armas, de madeira, de animais e de seres humanos, os quais são despersonalizados, comercializados como se fossem coisas, para fins de trabalho forçado, de fornecimento de órgãos e de submissão como escravos sexuais; o desvio de verbas e a corrupção; dentre outros crimes especialmente graves ou violentos; são praticados por organizações criminosas com o objetivo de auferir lucro a qualquer custo, fazendo vítimas milhares de pessoas direta e indiretamente. As consequências dos ilícitos praticados por organizações criminosas, portanto, “são altamente nefastas e atingem o próprio núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana” (Wolff, 2018, p. 19).

Tendo passado por transformações contínuas, intensificadas nas últimas décadas, a criminalidade organizada na modernidade possui características de fluidez e se inter-relaciona com a criminalidade especialmente grave e violenta, com a criminalidade de massa, com a criminalidade econômica e até mesmo com o terrorismo, cujos efeitos, “transversais a toda a sociedade”, assumiram contornos preocupantes como potenciais – e concretas – ameaças à “vida humana”, à “liberdade” e a “outros valores essenciais como a segurança, a estabilidade socioeconômica e a confiança no Estado e nas autoridades públicas” (Braz, 2017, p. 361).

Para identificar e reprimir organizações criminosas e os crimes por elas perpetrados, responsabilizando-se os envolvidos e, deste modo, também promover as prevenções geral e específica, a investigação criminal exerce papel crucial, motivo pelo qual, é tema deste capítulo.

2.1. Considerações preliminares

Antes de adentrar nessa matéria central, entretanto, é essencial traçar considerações sobre alguns temas que a precedem e que são considerados imprescindíveis para a presente pesquisa científica, tais como direitos fundamentados na dignidade do ser humano; a liberdade e a segurança como direitos fundamentais; a distribuição do Poder estatal como limite e responsabilidade para a garantia dos

direitos fundamentais durante a persecução criminal estatal, iniciada, via de regra, pela fase de investigação.

2.1.1. Direitos fundamentados na dignidade do ser humano

Sem a pretensão de esgotar o tema, importa sintetizar algumas considerações acerca da dignidade e dos direitos do ser humano reputadas mais relevantes para o avanço da presente pesquisa científica.

No decorrer da história a humanidade reconheceu inclusive, em convenções e tratados internacionais, direitos considerados inerentes à condição humana da pessoa, enquanto ser dotado de liberdade, igualdade, razão e dignidade; os quais, de acordo com Luigi Ferrajoli “simbolizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, advindos do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica” (*apud* Piovesan, 2019, p. 56).

Quando positivados na Constituição, os direitos do ser humano são refletidos como direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, sendo esta previsão na Carta Magna, condição primordial para que um Estado possa ser considerado como de Direito Democrático.

Ao discorrer, em sua obra “A era dos direitos”, sobre os precedentes históricos do sistema atual de proteção aos direitos do ser humano, e mais especificamente, acerca da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Norberto Bobbio, (2004, pp. 43-44) acentua a importância do seu núcleo doutrinário, insculpido nos três primeiros artigos, em que o inicial trata da precedência da “condição natural dos indivíduos” em relação à constituição da sociedade civil; o seguinte, que se refere à finalidade axiológica da sociedade política consistente na conservação dos direitos naturais; e o terceiro, que diz respeito à nação como princípio de legitimidade do poder. Merece destaque a análise do autor quanto à fórmula do primeiro artigo da declaração, aprovada pela Assembleia Nacional francesa aos 26 de agosto de 1789, no sentido de que

[...] ‘os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos’ – foi retomada quase literalmente pelo art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: ‘Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos’. Rousseau escrevera, no início do *Contrato Social*: ‘O homem nasceu livre, mas por toda a parte se encontra a ferros’. Tratava-se, como se disse várias vezes, de um nascimento não natural, mas ideal.

Com efeito, segundo Bobbio, citando outros pensadores, a hipótese descrita por Locke no *Segundo tratado do governo*, de que “os homens nascem livres e iguais no estado da natureza”, em vez de constatação histórica ou empírica, era “uma

exigência da razão, única que poderia inverter radicalmente a concepção secular segundo a qual o poder político, o poder sobre os homens, o *imperium*, procede de cima para baixo e não vice-versa”.

Sarmiento destaca a “ação de três processos históricos importantes e virtuosos ao longo dos séculos” em relação à dignidade da pessoa humana:

Em primeiro lugar, de atributo das elites na Antiguidade, a dignidade tornou-se na Modernidade um predicado atribuído universalmente a todas as pessoas. Em segundo, passou-se a mirar na contemporaneidade não mais o sujeito abstrato e insular do Iluminismo e do liberalismo-burguês, mas a pessoa concreta e situada, com as suas necessidades materiais e psicológicas, imersa em relações intersubjetivas. Em terceiro, a dignidade humana deixou de ser apenas um valor religioso e moral, para se converter em princípio jurídico vinculante, que ocupa posição central na ordem constitucional de muitos Estados, como o Brasil (2019, p. 68).

Comparato, ao refletir acerca da necessidade de se encontrar uma base para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal, conclui:

Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a **dignidade da condição humana** exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais (2019, p. 72).

É na dignidade da pessoa humana que repousa o fundamento de vigência dos direitos do ser humano e, conseqüentemente, dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão. Com efeito, a ideia de direitos humanos relaciona-se à de dignidade da pessoa humana, que na lição de Luís Roberto Barroso, da forma como “atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” (2016, p. 14).

A dignidade da pessoa humana possui tamanha importância no ordenamento jurídico pátrio, que já no artigo 1º da Carta Magna, é reconhecida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.

Considerando a formulação do filósofo Immanuel Kant, é possível compreender que [...] tudo ou tem um preço ou tem uma dignidade. Aquilo que tem preço é substituível e tem equivalente (coisas), já aquilo que não admite equivalente, possui dignidade (Del Preti & Léopore, 2020, p. 37). No mesmo sentido, Barroso aduz que

[...] tudo tem um preço ou uma dignidade. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo preço e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem

dignidade. Assim é a natureza singular do ser humano. – Portanto, as coisas têm um preço de mercado, mas as pessoas têm um valor interno absoluto chamado de dignidade. Como consequência, cada ser racional e cada pessoa existe como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso discricionário de uma vontade externa. E essa é, como visto, a segunda formulação do imperativo categórico (2016, pp. 71-72).

Sob a ótica de Daniel Sarmento, a dignidade do ser humano tem como conteúdo essencial no ordenamento jurídico os componentes a seguir:

[...] o **valor intrínseco da pessoa**, que **veda a sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros** ou de metas coletivas; a igualdade, que implica a rejeição das hierarquias sociais e culturais e impõe que se busque a sua superação concreta; a autonomia, tanto na sua dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia; o mínimo existencial, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna; e o **reconhecimento**, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas (*apud* Del Preti & Lépure, 2020, p. 40).

Os principais conceitos e ideias kantianos influenciadores de estudos em todo o mundo sobre a dignidade humana, foram sintetizados por Barroso na seguinte proposição: conduta moral inspirada em uma máxima conversível em lei universal; o homem não é meio, mas fim em si mesmo; “os seres humanos não têm preço nem podem ser substituídos, pois eles são dotados de um valor intrínseco absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade” (2016, p. 72).

Essa máxima se aplica a todos os seres humanos, indistintamente, conforme compreensão de Sarmento, segundo a qual

A dignidade é empregada como qualidade *intrínseca de todos* os seres humanos, independentemente do seu *status* e da sua conduta. A dignidade é *ontológica*, e não contingente. Em outras palavras, todos os indivíduos que pertencem à espécie humana possuem dignidade apenas por serem pessoas. Não se admitem restrições relativas a fatores como gênero, idade, cor, orientação sexual, nacionalidade, deficiência, capacidade intelectual ou quaisquer outros. E ninguém se despe da dignidade humana, ainda que cometa crimes gravíssimos, que pratique os atos mais abomináveis. O homicida e o torturador têm o mesmo valor intrínseco que o herói e que o santo. A dignidade humana, que não é concedida por ninguém, não pode ser retirada pelo Estado ou pela sociedade, em nenhuma situação. Ela é inerente à personalidade humana e, portanto, embora possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares, jamais será perdida pelo seu titular (2019, p. 104).

Importa considerar, por sua vez, que os direitos do ser humano são indissociáveis dos seus deveres, na medida em que estes limitam o exercício dos direitos próprios para garantir os direitos do outro ser humano.

Noutro vértice, a dignidade do ser humano consubstancia um limite intransponível ao arbítrio do Estado e de seus agentes e autoridades, em todas as dimensões e máxime quando no exercício das atividades de segurança pública e de

persecução criminal. Nesse diapasão, na lição de Valente “toda e qualquer *acção* estatal recai sobre uma pessoa e nunca sobre uma ‘coisa’: caminho aberto à despersonalização da pessoa e ao regresso ao positivismo totalitarista” (2011, p. 97).

A atuação policial contemporânea, portanto, deve ser orientada pelos princípios que resguardecem os direitos, liberdades e garantias do cidadão.

2.1.2. Direitos fundamentais à liberdade e à segurança

Consoante já demonstrado, para a formulação do constitucionalismo moderno, operou-se uma inversão de perspetiva que coloca o cidadão – compreendido não como meio, mas como fim em si próprio – em uma posição central, a significar que a sociedade existe em função do cidadão, e não o inverso. Nessa linha, cabe retomar as lições de Bobbio

Numa *concepção* orgânica da sociedade, as partes estão em função do todo; numa *concepção* individualista, o todo é o resultado da livre vontade das partes.

Nunca será suficientemente sublinhada a importância histórica dessa inversão. Da *concepção* individualista da sociedade, nasce a democracia moderna (a democracia no sentido moderno da palavra), que deve ser corretamente definida não como o faziam os antigos, isto é, como o ‘poder do povo’, e sim como o poder dos indivíduos tomados um a um, de todos os indivíduos que compõem uma sociedade regida por algumas regras essenciais, entre as quais uma fundamental, a que atribui a cada um, do mesmo modo como a todos os outros, o direito de participar livremente na tomada das decisões coletivas, ou seja, das decisões que obrigam toda a coletividade.

A democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos (Bobbio, 2004, p. 51).

A Constituição da República Portuguesa, de 1976, assegura no mesmo dispositivo, a saber, o item 1 do artigo 27º, os direitos à liberdade e à segurança. Por sua vez, o artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, e no seu *caput*, reza que:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à **segurança** e à propriedade [...].

Essa realidade não é fruto do acaso. A disposição desses direitos no texto revela a ordem de importância deles.

Noutro vértice, a mesma posição topográfica, no *caput* da referida cláusula pétrea, é expressão de interdependência, pois não há segurança sem liberdade, nem liberdade sem segurança, de modo que se deve perseguir um justo equilíbrio desse binómio. Significa ainda, que os direitos, liberdades e garantias fundamentais do

cidadão previstos no *caput* complementam e orientam os demais previstos nos seus incisos, além de outros, mesmo aqueles não expressos na Carta Magna brasileira, decorridos do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil é parte.

É mais comum na doutrina encontrar posições que restringem – indevidamente – o significado e a abrangência do termo segurança insculpido no *caput* do artigo supramencionado a “segurança jurídica”.

Liberdade e segurança, entretanto, são termos polissêmicos. De facto, liberdade, em suas várias dimensões pode significar, *v.g.*, liberdade pessoal, liberdade de ir e vir, liberdade de consciência e de crença, liberdade de reunião e de associação para fins lícitos; enquanto que segurança pode corresponder a segurança pessoal, segurança patrimonial, segurança social, segurança do trabalho, segurança pública (interna), segurança jurídica, dentre tantas outras aceções previstas expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil.

Nessa senda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) dispõe no seu artigo 3 que toda pessoa tem direito “à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, o que demonstra de forma categórica que liberdade e segurança, apesar de aparentemente antagônicos, são interdependentes, sendo a função precípua da segunda assegurar a primeira em face de qualquer interferência ilegal ou arbitrária.

Na doutrina de Valente, a atuação estatal no exercício da tarefa ou missão fundamental de prover/assegurar a liberdade/segurança para “garantir o exercício pleno dos direitos fundamentais dos cidadãos¹⁶” não deve tornar sacro um desses valores (liberdade/segurança) ao custo do sacrifício do outro, sob pena de se conduzir “ou a uma anarquia ou a um *Estado polícia*”. Dessa forma, deve-se prover a harmonização imprescindível ao convívio entre liberdade e segurança, de modo que no caso concreto, um direito ceda espaço ao outro sem que nenhum deles “perca a extensão e o alcance do seu conteúdo essencial consagrado constitucionalmente”, resguardando, sempre, a dignidade da pessoa humana do outro e dos outros (2017, pp. 186-187).

Esse entendimento é reforçado por Baltazar Júnior (2010, p. 190), que ancorado na lição de Isensee, assevera que o direito do cidadão à segurança, que não afasta as suas demais dimensões, foi afirmado a partir da concepção absolutista

¹⁶ *v.g.* a vida, a integridade pessoal, a liberdade, a reserva da intimidade da vida privada e familiar, a palavra, a imagem, a honra.

(de Hobbes), sendo absorvido pelo liberalismo (na teoria de Locke), bem como adaptado e desenvolvido pelo Estado de direito democrático e social contemporâneo.

Além do mais, a DUDH prevê expressamente os direitos à segurança como forma de proteção contra possíveis danos nos aspetos pessoal e social, como também em caso de “desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”¹⁷.

Relativamente a dano social, uma definição possível é a de que consiste em “lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida” (Azevedo A. , 2009, p. 378). Esse tipo de dano, fruto de uma conduta socialmente reprovável, causa diminuição do nível da qualidade de vida da sociedade. Afeta interesses de múltiplos vítimas, inclusive as não determinadas, na medida em que certos comportamentos não atingem indivíduos específicos, senão um grupo indeterminado de pessoas ou a sociedade no geral.

Para garantir a ordem social jurídico-normativa, o Estado é dotado do monopólio da coercibilidade, vale dizer, da possibilidade de uso legítimo da força para fazer valer o direito. Nesse cenário, evidencia-se a importância da Polícia, que na esfera constitucional portuguesa, é disciplinada no artigo 272º, nos seguintes termos:

Artigo 272.º - Polícia

1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.
2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.
3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.
4. A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional.

Já a Lei Maior brasileira, de forma complementar e específica em relação à segurança pública, dispõe no artigo 144:

Artigo 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;

¹⁷ cf. artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital¹⁸.

Cabe, portanto, ao Estado, através dos órgãos competentes, o dever de prover a segurança pública entre os cidadãos e contra o arbítrio do próprio Estado.

É por meio das polícias, conforme a distribuição de competências (de polícia administrativa, de polícia de ordem e tranquilidade públicas, e/ou de polícia judiciária/investigação criminal), que o Estado exerce a segurança pública em cumprimento ao seu dever constitucional. Para António Francisco de Sousa

A polícia garante a liberdade e a segurança [...]. O necessário e sensível equilíbrio entre a liberdade e a segurança exige clareza e determinação da lei, a par de cuidados especiais na sua aplicação concreta.

[...]

A necessidade de lei clara e precisa na atuação policial resulta sobretudo do facto de a atividade policial ser essencialmente atividade de restrição e de imposição coativa, apresentando permanentes riscos de violação de direitos e liberdades dos cidadãos. Por esta razão, considera-se frequentemente que a polícia e a sua atuação são o termómetro que indica o grau de observância dos direitos humanos por uma comunidade. Diz um velho adágio: 'diz-me que polícia tens, dir-te-ei que democracia alcançaste' (2016, pp. 32-33).

¹⁸ Ainda em relação ao artigo 144, da Constituição da República Federativa do Brasil, confirmam-se as seguintes disposições a respeito da distribuição de competências em matéria de segurança pública: [...] §1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. §2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. §3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. §4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. §5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. §5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. §6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. §7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. §8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. §9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. §10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

No Estado democrático de direito, entretanto, como defende Valente, a atuação das polícias não pode, nem deve “fundar-se, em exclusivo, numa ordem jurídica positivista, como se fosse a única fonte legitimadora e de validade do poder legislativo-político e do poder executivo”.

Segundo o autor, é imprescindível que as normas observadas tenham obedecido “a outras premissas supraleais ou a princípios jurídicos *supra* positivos”, e ainda, que a “decisão de promoção da segurança, de prevenção e de reação ao crime” tenha sido submetida aos “princípios jurídicos cientificamente, naturalmente e racionalmente válidos” e, portanto, protegidos de arbitrariedades legislativas (Valente, 2017, pp. 186-187).

2.1.3. Distribuição do Poder estatal: limite e responsabilidade para a garantia dos direitos fundamentais

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) prevê a separação dos poderes, princípio que rege a estrutura do poder no Estado de Direito democrático e que tem por lógica e propósito o desenvolvimento de um sistema de governo fundamentado no “equilíbrio entre os órgãos autónomos que exercem as funções estatais” e no “controle recíproco” para prevenir o “abuso de poder” (Mello M. , 2018, p. 343).

Para Canotilho, “a doutrina da divisão de poderes de Montesquieu (1689-1755)” diferencia vários poderes pelo critério funcional, assim como Locke, mas opta por um modelo tripartite entre legislativo, executivo e judicial, os quais, a nível institucional, são respetivamente exercidos pelo Parlamento, Governo e Tribunais (2019, p. 581).

De acordo com o referido jurista, o princípio da separação dos poderes comporta duas perspetivas complementares, sendo que a primeira remete à ideia de “divisão”, “controlo” e “limite” do poder (dimensão negativa), e, a segunda, à ideia de separação de poderes como “constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas” (dimensão positiva). Entretanto, essa ordenação de funções “controlante-cooperante” não implica numa conceção rígida de “balanço de poderes” ou “limitação recíproca de poder”, pois

O que importa num estado constitucional de direito não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima (Canotilho, 2019, pp. 250-251).

Por sua vez, Alexandre de Moraes (2013, p. 418) cita lição de Canotilho e Moreira, sobre a seguinte repercussão material da separação e divisão de poderes:

[...] um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (*Verfassungstreue*, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de *guerrilha institucional*, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido da responsabilidade de Estado (*statesmanship*).

Dessa forma, assume especial relevo o princípio da determinabilidade, o qual exige clareza das normas jurídicas, tanto para o cidadão, quanto para os Poderes constituídos, órgãos e agentes da administração pública. Sobre a importância da linguagem para o Direito e possíveis implicações quanto à separação de poderes, Hassemer (1998, p. 7) assevera que:

Si el legislador – por el motivo que sea – no logra expresarse con la suficiente precisión como para que el marco semántico de los conceptos que emplea sea claro, coloca al poder judicial, y también al ejecutivo, en el lugar que, conforme a la división de poderes, le está reservado a él. La división de poderes deja de funcionar, porque se confunde la separación de las respectivas funciones legítimas. Uno de los poderes ocupa el campo del otro, o lo que es peor: no se sabe con exactitud dónde están los límites. Estos límites son, en buena medida, construcciones del lenguaje; con el lenguaje tiene éxito o fracasa una parte de la división de poderes.

Consoante demonstrado anteriormente, cumpre ao Estado o dever de prover a segurança pública. Como qualquer atividade estatal, a segurança pública também se submete à separação e distribuição de poderes, tanto na dimensão positiva (de constituição, ordenação e organização do poder para o cumprimento eficaz e justo desse dever estatal), quanto na negativa (de divisão, controle e limite do poder) para a prossecução da realização dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.

Esse dever constitucional do Estado de promover a segurança pública é desempenhado precipuamente por meio das polícias, conforme a distribuição de competências sobre as funções de polícia administrativa, de polícia de ordem e tranquilidade públicas, e/ou de polícia judiciária/de investigação criminal.

Nessa linha, a doutrina ressalta que

[...] ao elaborar o art. 144 o constituinte de 1988 também estava definindo parcela do modelo constitucional da *persecutio criminis* no Estado brasileiro, fazendo atuar o princípio da separação de poderes destinando a fase da investigação criminal ao Poder Executivo, através das Polícias Cíveis e Federal (Gomes & Sciliar, 2008).

Portanto, de acordo com o artigo 144 da Constituição Federal, no Brasil, compete às polícias cíveis dos estados e do Distrito Federal e à Polícia Federal, o exercício das funções de Polícia Judiciária e, especialmente, as de investigação criminal, que corresponde à primeira fase da *persecutio criminis*.

2.1.4. Persecução criminal

Com o intuito de prover segurança pública, o Estado busca primordialmente prosseguir a prevenção de infrações criminais.

Por outro lado, diante da notícia da ocorrência de crime, emerge o *jus puniendi* do Estado, que consiste em poder-dever de “proteger o interesse de todos contra o crime” (Boschi, 2010, p. 12) e seus efeitos deletérios da vida em sociedade, mediante a responsabilização do “seu agente, sancionando-o e possibilitando-lhe a reinserção na sociedade” (Boscaro, 2019, p. 223).

O exercício do *jus puniendi*, todavia, não é automático. Ao tomar ciência da possível ocorrência de crimes, o Estado deve, por meio dos competentes órgãos, autoridades e seus agentes, agir imediatamente¹⁹ no desenvolvimento de um conjunto de múltiplas atividades, designado persecução criminal, a qual envolve a apuração da existência da infração penal, das suas circunstâncias, culpabilidade e autoria, e a respetiva obtenção de provas (Estado-Investigador); bem como a submissão da pretensão punitiva lastreada nos factos e nas respetivas provas (Estado-Acusador) à apreciação e julgamento do Estado-Juiz; o que poderá ensejar a imposição de sanção prevista em lei.

Para a doutrina majoritária no Brasil, a persecução criminal é dividida em duas fases²⁰, sendo, a primeira, administrativa, durante a qual se desenvolve a investigação criminal propriamente dita, e, a subsequente, jurisdicional, através da ação penal iniciada pela denúncia ou queixa-crime. Segundo Boscaro a “persecução criminal inicia-se com a notícia do crime e termina com a sentença condenatória cumprida,

¹⁹ Ressalvados os casos de infrações em que a atuação da autoridade policial e da autoridade ministerial competentes dependa da implementação prévia de condições específicas (Boschi, 2010, p. 18).

²⁰ v.g. Bernardo Guidali Amaral (2019, p. 285), Guilherme Nucci de Souza (2015, p. 37), José Antônio Paganella Boschi (2010, p. 21), Luiz Flávio Gomes e Fábio Sciliar (2008).

sendo, em regra, a polícia o primeiro órgão do sistema criminal a tomar conhecimento” (2019, p. 232) e atuar.

A respeito do sistema de persecução penal e da fase de investigação criminal adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo traz a lume que

Em praticamente todos os países, o processo penal propriamente dito é precedido de uma fase preliminar ou preparatória destinada a apurar a autoria e a materialidade do delito. A atribuição de conduzir essa fase preliminar pode ser exclusivamente da polícia, como no sistema inglês, do Ministério Público²¹, como no chamado sistema continental, que dispõe da polícia judiciária para aprofundar as investigações, ou ainda de um juiz de instrução, como no processo penal francês e espanhol.

No Brasil, encontramos uma solução mista para essa fase preparatória da persecução penal: cabe à polícia a investigação preliminar e a produção de um relatório juridicamente orientado do resultado dessas investigações. A responsabilidade pela condução do inquérito cabe a uma autoridade policial – o delegado de polícia [...]. A ambivalência aqui resulta da fusão das prerrogativas de ‘investigar’ e de ‘formar a culpa’, de iniciar, através do indiciamento e da tomada de depoimentos, uma etapa que na prática adquire um *status* pré-instrucional, e sob um enquadramento funcional administrativo e não judiciário (Azevedo R. , 2014, p. 507).

À semelhança de Portugal, o Brasil também adotou um sistema de estrutura acusatória²² próprio, também designado por alguns como “sistema acusatório mitigado” (Nucci G. , 2020) ou misto. Em atenção à divisão de poderes, fundamento do sistema acusatório e limite ao Estado, adotou-se no Brasil uma distribuição das funções de investigar, acusar, defender e julgar entre os diferentes sujeitos que atuam durante as fases da persecução criminal. Nesse sentido, Hoffmann (2019, p. 40), que acrescenta que

Diferentemente de sistemas alienígenas em que a acusação concentra a função de investigar (ex: Itália) ou a Polícia Investigativa concentra a tarefa de acusar (ex: Austrália), no Brasil as partes devem se preocupar exclusivamente com a acusação e defesa, enquanto o Judiciário e a Polícia Judiciária têm obrigação de julgar e investigar, *respectivamente*.

²¹ Nos termos do nº 5, artigo 32º, da Constituição da República portuguesa (CRP) de 1976, “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os *actos* instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”. O constituinte português optou pela adoção de um sistema processual penal de estrutura acusatória, o qual se baseia em um modelo acusatório “integrado por um *princípio de investigação*” (Antunes, 2018, p. 21). O modelo português, considerado de estrutura acusatória por ser mitigado pelo modelo essencialmente inquisitório da fase (obrigatória) de inquérito (Afonso, 2018, p. 29), funda-se no reconhecimento da distinção entre o órgão que investiga e acusa (Ministério Público) e o órgão que julga (o juiz).

²² Na doutrina brasileira há quem entenda que as características típicas da fase de investigação criminal não desnaturam a essência acusatória do processo penal (em sentido amplo). Todavia, recente alteração no Código de Processo Penal brasileiro introduziu o artigo 3º-A, o qual tornou expressa a disposição de que “O processo penal terá estrutura acusatória [...]”.

Referido doutrinador enfatiza que não foi por mera opção aleatória ou casual que o legislador atribuiu à Polícia Judiciária o papel central na investigação, mas exatamente “por se tratar de órgão desvinculado da acusação e da defesa”, e traz à baila a lição de André Nicolitt, segundo a qual

A função de polícia judiciária, muito embora não figure expressamente no capítulo funções essenciais à justiça (arts. 127 a 135, CF/1988), implicitamente trata-se de *função essencial à justiça* em razão de fortalecer o sistema acusatório na medida em que o juiz está despidido da função de investigar o que está entregue ao órgão próprio para tanto (2016, *apud* Hoffmann, 2019, p. 40).

Destarte, aderindo ao ensinamento de Manuel Valente, tem-se que “o Direito processual penal é, por excelência, o Direito dos inocentes e das liberdades e das garantias do cidadão que se vê ‘a braços’ com um processo crime” (2017, p. 450).

O jurista²³ aponta para a necessidade de se orientar o processo penal²⁴ – e a persecução criminal como um todo – pela concordância prática das suas quatro finalidades essenciais, a saber, a descoberta da verdade, a realização da justiça, a defesa dos direitos e garantias fundamentais pessoais²⁵, e o estabelecimento²⁶ da paz jurídica e social. Ainda segundo o eminente professor, “as finalidades podem se aproximar uma da outra, mas sem interferir no núcleo uma da outra”.

O processo penal (em sentido amplo), portanto, orientado pelas finalidades essenciais supramencionadas e especialmente pela defesa dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, repele, na lição de Dias (2016, p. 101), “a possibilidade do exercício da vingança e do arbítrio, justamente por impor limites ao Estado (juiz, investigador e acusador), na medida em que garante ao acusado (e à sociedade) a integridade de seus valores mais caros”.

Noutro vértice, a observância a tais limites legitima, ao mesmo tempo, o exercício do *jus puniendi* estatal.

Feitos esses apontamentos, para os objetivos da presente pesquisa científica a abordagem, neste Capítulo 2, será doravante concentrada na primeira fase da persecução criminal.

²³ Durante aula ministrada aos 09 de março de 2018 à turma do Curso de Mestrado em Ciências Policiais, do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, em Lisboa, ao discorrer sobre o Direito Processual Penal português.

²⁴ São cinco as fases do processo penal comum em Portugal, a saber, a de inquérito; a de instrução; a de julgamento; a de recurso; e a de execução da decisão. Portanto, o processo penal em Portugal abrange toda a persecução criminal.

²⁵ De todos, agente, vítima, sociedade etc.

²⁶ Ou restabelecimento.

2.2. Fase da investigação criminal

A persecução criminal, na maioria das vezes, inicia-se pela atividade de polícia repressiva consubstanciada na investigação criminal.

A relevância dessa primeira fase da persecução criminal é acentuada quando voltada a apurar factos, cada vez mais complexos, relacionados à chamada nova criminalidade e, notadamente, os que envolvem a atuação de organizações criminosas na pós-modernidade.

É durante a fase de investigação criminal, que tem por escopo a apuração da infração penal, quanto às suas existência e circunstâncias, bem como quanto à autoria e culpabilidade; que o Estado-Investigador concentra os maiores esforços na colheita de elementos probatórios e indiciários.

Daí a importância desse tema no âmbito da presente pesquisa científica, que trata da admissibilidade, ou não, da infiltração policial, e mais especificamente, no âmbito económico, como meio extraordinário de obtenção de prova para a escoreita persecução e repressão – e sobretudo, a prevenção a partir da repressão – a crimes que envolvem a atuação de organizações criminosas.

2.2.1. Conceito e finalidades da investigação criminal

Tradicionalmente, tem-se a investigação criminal como um processo de reconstituição dos factos já ocorridos, “de procura de indícios e de vestígios que indiquem, expliquem e façam compreender *quem, como, quando, onde e porquê* foi cometido o crime **X** (*o quê*)” (Valente, 2017, p. 460).

O ordenamento jurídico português, nomeadamente o artigo 1º da Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto), define a investigação criminal como “o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”; consignando, dessa forma, o triplo objetivo de “- averiguar a existência de um crime; - descobrir os seus agentes e sua responsabilidade; e, - descobrir e recolher provas, ou seja, estabelecer um nexo relacional demonstrável, entre acto e autor” (Braz, 2017, p. 20).

No Brasil, por sua vez, a Lei nº 12.830/2013, nos §§1º e 2º do artigo 2º, também dispõe sobre esses três objetivos.

De acordo com Manuel Valente, para além dos objetivos imediatos, a investigação criminal

tem como fim último a realização do direito nas prossecuções de defesa da sociedade, do coletivo, que tem o direito de viver em segurança e numa ordem social e internacional que lhe garanta a efetivação plena dos seus direitos e liberdades, ou seja, a realização dos fins e interesses da ordem jurídica, em particular do direito penal e das penas, subjugados a princípios consagrados constitucionalmente (2017, p. 464).

Impende realçar, no entanto, que uma investigação criminal, para ser legítima e válida, deve levar em conta que “a descoberta da verdade não constitui um fim maquiavélico que justifique o recurso a quaisquer meios investigatórios” (Afonso, 2018, p. 3) e em quaisquer casos, pois tem “limites inultrapassáveis” (Valente, 2018a, p. 33), cuja violação pode, e deve, acarretar nulidade.

Além disso, esse dever do Estado cumpre ser exercido com absoluta observância às garantias de imparcialidade e independência. Nesse sentido, o entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Sentença prolatada aos 25/09/2006 no julgamento do Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru, como muito bem registrado por Hoffmann (2019, p. 43), estabelece que

O dever de investigar é [...] obrigação que deve ser assumida pelo Estado [...] o que não se contrapõe ao direito de que gozam as vítimas de violações dos direitos humanos ou seus familiares de serem ouvidos durante o processo de investigação e tramitação judicial, bem como de participar amplamente dessas etapas.

À luz desse dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do *fato*²⁷, devem iniciar *ex officio* e, sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva.

Logo, é imprescindível demonstrar que as conclusões – obtidas a partir da análise do arcabouço probatório angariado no decorrer da investigação criminal, assente na submissão a um conjunto de princípios axiológicos e na observância aos direitos e garantias fundamentais, que a um só tempo, fundamentam e limitam a atuação estatal –, possuem uma identidade unívoca com os factos investigados, em sua realidade ontológica (Braz, 2017, p. 75).

2.2.2. Devido inquérito policial

A CRFB prevê no inciso LIV, do artigo 5º, a garantia fundamental do cidadão de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

²⁷ A palavra *fato*, no Brasil, possui grafia diferente da adotada em Portugal: *facto*.

Essa garantia, à evidência, aplica-se ao processo penal em sentido amplo, o que abrange a fase de investigação criminal, impondo limite ao Estado durante a *persecutio criminis*, consubstanciado na exigência de previsão legal das respectivas regras adjetivas (e não apenas das substantivas) claras para garantir ao cidadão, na lição do jurista Márcio Alberto Gomes Silva (2020, p. 28), o direito de “saber exatamente, por exemplo, a ritualística na produção das provas, os direitos a ele assegurados no curso do feito, dentre outros aspectos”.

No Brasil²⁸, a fase de investigação criminal do processo penal (em sentido amplo), via de regra, é levada a efeito por meio do denominado inquérito policial, que em observância ao Princípio do Devido Processo Legal é previsto essencialmente no Título II do Código de Processo Penal e na Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013.

De facto, o artigo 4º do Código de Processo Penal reza que “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá como fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”, disposição que se coaduna com o sistema de justiça criminal brasileiro, sendo recepcionada pela CRFB, nomeadamente em seu artigo 144, §1º, incisos I, II e IV, e §4º, que atribui às Polícias Judiciárias da União (Polícia Federal) e dos Estados e Distrito Federal (Polícias Civis) a apuração de infrações penais de suas incumbências, a exceção dos crimes militares.

Já a Lei nº 12.830/2013, que trata da investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia, nos §§1º e 2º do artigo 2º dispõe respectivamente que “Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais” e que “Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos *atos*”.

Os dispositivos referidos a título exemplificativo não deixam margem a dúvidas sobre a autoridade estatal a quem pela Constituição e pelo ordenamento jurídico

²⁸ Em Portugal, por sua vez, a primeira fase processual durante a qual precipuamente se desenvolve a investigação criminal, denomina-se inquérito, sendo obrigatória no processo penal comum, mas não, nas formas de processo especiais (Albuquerque, 2011, p. 712). De acordo com o que dispõe o nº 2 do artigo 262º do Código de Processo Penal português: “ressalvadas as exceções previstas neste Código, a notícia de um crime sempre dá lugar à abertura de inquérito”.

brasileiros compete, em regra, a função de presidir a fase de investigação criminal por meio do inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, o Delegado de Polícia.

Como consectário da distribuição de funções no âmbito do sistema de justiça criminal²⁹, que atribuiu ao Delegado de Polícia a presidência da investigação criminal, como forma de assegurar os direitos, liberdades e garantias do cidadão, o legislador reconheceu que “O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da *Defensoria* Pública e do Ministério Público e os advogados” e que “As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”, a teor dos artigos 3º e 2º da Lei nº 12.830/2013; pois na condução do inquérito policial tem por dever atuar com isonomia e independência funcional, lastreando as suas decisões na sua análise técnico-jurídica dos factos, conforme o §6º, do artigo 2º da mesma lei.

No entanto, o parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal faz a ressalva de que a competência definida no *caput* “não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”. Dessa forma, a título exemplificativo, cabe citar as autoridades que presidem os inquéritos policiais militares para no âmbito da Justiça Militar elucidar crimes militares; bem como o Procurador-Geral da República e o Procurador-Geral de Justiça, quando “houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público” federal ou estadual, respetivamente, por expressa disposição do parágrafo único do artigo 41 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - LOMP).

Marco Silva e Freitas (2012, p. 25) apontam o inquérito civil presidido pelo Ministério Público como outro exemplo abrangido pelo parágrafo único do artigo 4º, alegação que não se sustenta, porquanto o inquérito civil não se presta a apuração das infrações penais e da sua autoria, mas de ilícitos civis, apenas. Tais autores ainda defendem a ideia de Antônio Scarance Fernandes, de “avanço do Ministério Público em direção à investigação”, mas reconhecem a inexistência de previsões específicas no ordenamento jurídico positivo.

²⁹ Composto por polícias, ministério público, *defensoria* e advocacia, órgãos judiciais e sistema penitenciário.

Realmente, o constituinte de 1988 optou por um modelo que privilegia a divisão das funções de investigar, acusar, defender e julgar entre órgãos e atores diversos. Não por acaso, a LOMP, de 1993, sobre a atuação na fase de investigação criminal, nos termos do artigo 26, inciso IV, prevê que o Ministério Público poderá “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los”.

À míngua de lei, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 181/2017, alterada pela Resolução 183/2018, por meio das quais inovou sobre o que chamou de “procedimento investigatório criminal”, extrapolando suas competências para invadir a competência legislativa privativa da União de editar normas legais sobre processo penal, prevista no artigo 22, inciso I, da Carta Magna.

Há, porém, quem defenda que o ordenamento jurídico brasileiro permitiria ao Ministério Público o poder de presidir a fase de investigação criminal. De acordo com Márcio Alberto Gomes Silva

Basicamente, os argumentos dos defensores da tese são: a) teoria dos poderes implícitos (que, em síntese apertada, defende que o rol de atribuições do MP prescrito pelo artigo 129, da Lei Maior, é exemplificativo); b) a ideia de que quem pode o mais (oferecer denúncia e seguir no processo como parte) pode o menos (investigar para lastrear o oferecimento da exordial acusatória), dentre outros.

Já as vozes que se insurgem contra a possibilidade do MP investigar diretamente apontam os seguintes argumentos: a) inexistência desta atribuição no rol prescrito no artigo 129, da Carta da República; b) evitar a concentração excessiva e perniciosa de poderes em uma mesma instituição (cumular, por exemplo, as funções de investigar e acusar); c) desequilíbrio futuro na paridade de armas (já que o MP seria o responsável pela produção direta de provas não repetíveis), dentre outros (2020, p. 113).

A controvérsia chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), que, ao julgar em plenário o recurso extraordinário 593727/MG, em maio de 2015, decidiu por maioria, que o Ministério Público, por autoridade própria, poderia presidir investigação criminal; e fixou, em repercussão geral, a tese assim sumulada:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição (Brasil. STF, 2015).

Não obstante a decisão acima, a questão ainda suscita discussões, encontrando-se pendentes de decisões as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5790 e 5793, respectivamente manejadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que questionam as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público supramencionadas.

Mas uma coisa é certa: No sistema constitucional de justiça brasileiro é a Polícia Judiciária quem, em regra, conduz a investigação criminal. Esse entendimento pode ser observado em voto proferido em Plenário pelo Ministro Edson Fachin aos 18/09/2020, na qualidade de Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4911:

[...] na *perspectiva* do devido processo penal constitucional, investigar, acusar, defender e julgar são mesmo afazeres de funções distintas. É o sistema acusatório próprio do Estado de Direito democrático que a Constituição da República Federativa do Brasil acolhe, especialmente à luz do que dispõe o artigo 129, inciso I, bem como o artigo 144. Dentro do sistema constitucional de justiça, a regra é direta: nele, a autoridade policial investiga, o Ministério Público é a parte que acusa e o juiz julga, na ambiência em que interagem, como funções essenciais, a advocacia e as *defensorias*.

[...]

Em regra, é mesmo a polícia judiciária quem conduz a investigação, nos termos do art. 144 da Constituição e do art. 4º do Código de Processo Penal.

[...]

A titularidade da ação penal não elide, assim, a promoção de diligências investigativas, pelo contrário, como referido acima, a ordem constitucional as atribui a órgão diverso, como regra (Brasil. STF, 2020).

Quanto à finalidade do inquérito policial, Capez e Colnago entendem que consiste na apuração de facto “que configure infração penal e a respetiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares” (2015, p. 43). Já Marques da Marco Silva e Freitas, acreditam que a sua função precípua é a de “formar a convicção”, a “*opinio delict*”, “do Ministério Público, seu destinatário” (2012, p. 25)

No entanto, o inquérito policial não se restringe a fornecer elementos para possível ação penal, nem possui um “caráter meramente unidirecional” voltado para o órgão de acusação (Hoffmann, 2019, p. 41), de modo que o Delegado de Polícia, no cumprimento de sua missão constitucional como autoridade do Poder Executivo, deve “investigar a verdade sobre os *factos* e sua autoria, de forma neutra, desvinculado de paixões que inevitavelmente contagiam aqueles que, em juízo, disputarão teses com a parte contrária” (Gomes & Sciliar, 2008).

Márcio Alberto Gomes Silva aduz que o inquérito policial pode ser conceituado como “procedimento administrativo, sigiloso, escrito, inquisitivo (investigativo), dispensável (mas obrigatório e indisponível)”, levado a efeito pela polícia judiciária,

sob a presidência de Delegado de Polícia de carreira, com o escopo de esclarecer facto supostamente criminoso (2020, p. 35).

A investigação criminal, na lição de Manuel Valente, “é, por excelência, o instrumento/meio jurídico-processual que ajuda a identificar e determinar o *objecto* do processo crime” (2017, p. 466). Pode-se, assim, dizer que serve de limite ao Estado e consequente garantia ao cidadão.

Sob a ótica do Estado de Direito democrático e social moderno, no sistema de Justiça penal brasileiro o inquérito policial, por meio do qual, via de regra, é desenvolvida a competente fase de investigação criminal, deve ser, necessariamente, submetido aos preceitos e princípios constitucionais que o amoldam, “preservando garantias e colhendo elementos probatórios de forma imparcial”, e dando oportunidade para o exercício do contraditório³⁰, sem prejuízo das diligências que devam ser executadas em sigilo, para que se possibilite ao Estado alcançar “a verdade de como se deram os *factos*, ou, ao menos, a sua semelhança” (Buchdid, 2019, pp. 83, 84).

A consideração sobre as características próprias do inquérito policial constitucional conduz à conclusão precisa de Hoffmann, no sentido de que é mais bem definido “como processo administrativo *sui generis*”, porquanto, “nada obstante não haver na fase policial um litígio com acusação formal, existe sim controvérsia a ser dirimida (materialidade *delitiva* e autoria)” (2017a, p. 4).

A primordial função do inquérito policial é, portanto, não a preparatória, mas a preservadora, na medida em que deve “servir como filtro contra processos levianos e, com isso, proteger direitos fundamentais” (Hoffmann, 2019, p. 41).

Nessa perspectiva, o Estado-Investigador dirige seus esforços a investigar factos e não, pessoas, tendo em vista que o cidadão não deve ser considerado como objeto, mas como sujeito de direitos, liberdades e garantias diante do sistema integral de justiça criminal.

Quanto aos destinatários, Moraes R. e Pimentel Júnior consideram

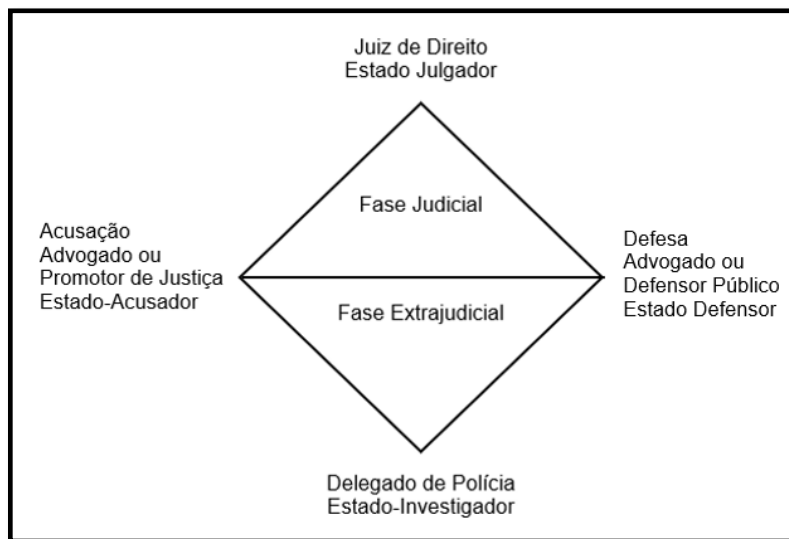
Essencial ponderar que o Poder Judiciário é o destinatário imediato dos subsídios angariados na investigação criminal, de modo que a Autoridade Judicial exerce constante controle de legalidade do acervo de elementos de convicção coligido, filtro legalista afeto, sobretudo, à preservação de garantias individuais, e que deve perdurar mesmo após o encerramento do inquérito policial, por intermédio de um juízo de admissibilidade da pretensão acusatória inicial formulada, seja pelo órgão ministerial nas ações públicas

³⁰ Sobre tudo, após o despacho de indiciamento, v.g., durante o interrogatório; ou mesmo, em alguns casos, de forma diferida, perante a autoridade policial ou judicial.

seja pelo particular nas ações penais privadas ou subsidiárias das públicas. A acusação e a defesa devem figurar como destinatários mediatos do trabalho investigativo criminal, porquanto se valem do lastro informativo amealhado no inquérito policial (do qual também podem e devem participar instando e fornecendo dados relevantes às instituições de polícia judiciária) para a elaboração de suas *respectivas* teses (2018, p. 25).

Acrescentam, os autores, uma análise, sob o enfoque funcional, das posições de Estado-Investigador, Estado-Acusador, Estado-Defensor e Estado-Julgador, com seus respectivos protagonistas, em que expandem a compreensão da equidistância e imparcialidade do processo criminal (em sentido estrito), representadas graficamente pelo triângulo equilátero, com o seu devido espelhamento para a fase de investigação criminal, de modo a abranger todo o processo penal (em sentido amplo), este, agora representado pela figura de um losango (Moraes & Pimentel Júnior, 2018, p. 38), abaixo reproduzida:

Figura 6: losango como representação gráfica das fases de investigação criminal e de ação penal, no processo penal brasileiro.



Fonte: Moraes & Pimentel Júnior, 2018, p. 38.

Do que foi demonstrado, conclui-se que no processo penal constitucional no Estado de Direito democrático, a investigação criminal é voltada a promover e assegurar os direitos, liberdades e garantias do cidadão, em qualquer condição, seja como vítima, testemunha, suspeito ou indiciado³¹, seja ainda, considerado de forma coletiva, como sociedade.

Sendo assim, em apertada síntese, dentre outros consectários, conclui-se que:

³¹ A condição jurídica de indiciado, no Brasil, equivale à de arguido em Portugal.

a) a investigação criminal é direito da vítima e da sociedade, na medida em que promove a segurança pública para garantir a liberdade e o exercício dos demais direitos do cidadão;

b) a investigação criminal é direito do cidadão sob suspeita, tendo em vista que serve de filtro, tendente a evitar a formulação de acusações arbitrárias, excessivas e/ou injustas; e,

c) sendo a investigação criminal direito, são direitos do cidadão: que não seja iniciada investigação criminal sem justa causa; que os factos sejam investigados antes de o cidadão ser denunciado; que a investigação seja materializada através dos instrumentos/meios jurídico-processuais formais com observância ao devido processo legal; que a investigação criminal seja realizada pelos competentes órgãos oficiais, autoridades e seus agentes, de forma técnica, independente e isenta, bem como com respeito aos direitos, liberdades e garantias do cidadão, nos termos da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo.

Dessa forma, por ser mais adequado à conceção de garantia dos direitos constitucionais, assim como Azem Buchid, é de se concordar com o entendimento esposado por Henrique Hoffmann, no sentido de que o inquérito policial é um “processo administrativo presidido pelo delegado de polícia natural, apuratório, informativo e probatório, indispensável e preparatório e preservador” (Buchdid, 2019, p. 82).

Da compreensão jurídico-científica de Eliomar da Silva Pereira, pode-se extrair que o inquérito policial é também “uma forma jurídica estabelecida por lei” para a instrumentalização da “atividade *pragmática e zetética* por essência” de investigação criminal, consubstanciada em

[...] uma pesquisa, ou conjunto de pesquisas, administrada estrategicamente, que, tendo por base critérios de verdade e métodos limitados juridicamente por direitos e garantias fundamentais, está dirigida a obter provas acerca da existência de um crime, bem como indícios de sua autoria, tendo por fim justificar um processo penal, ou a sua não instauração, se for o caso (Pereira E. , 2010, pp. 86-87).

Estes últimos configuram a conceituação moderna de inquérito policial e também a mais precisa sob a perspectiva epistemológica e de resguardo dos valores do Estado de Direito democrático.

2.2.3. Modernização do inquérito policial e da investigação criminal

A atuação policial contemporânea deve permanentemente se pautar pela busca de melhorias para alcançar os mais elevados padrões de qualidade, sempre orientada

pelos princípios que resguardam os direitos constitucionais do cidadão. Nesse diapasão, Valente leciona que “[...] este novo paradigma da humanidade obriga a defendermos uma polícia que actue segundo os padrões de elevada qualidade e excelência” (2011, p. 97).

José Braz (2017, pp. 372-373), atento às necessidades e imposições contemporâneas, assevera que

[...] o grande desafio que hoje se coloca à investigação criminal é o desafio da eficiência [...], da procura de equilíbrios que conciliem o discurso da legalidade (contrapondo ao abuso e à arbitrariedade o respeito por um conjunto de garantias fundamentais que constituem património ético-jurídico a preservar) com o discurso da eficiência (contrapondo ao amadorismo e à incompetência, o profissionalismo e a utilização das metodologias e procedimentos tecnicamente adequados a cada situação).

A investigação criminal e o inquérito policial no Brasil não se afastam dessa busca incessante. De forma ilustrativa e em apertada síntese, cumpre citar a modernização de ambos sob alguns aspetos a seguir delineados.

O primeiro deles, diz respeito à perspectiva moderna de viés garantista, segundo a qual, conforme a doutrina de Franco Perazzoni (2019, citado por Nascimento, 2019, pp. 65-66):

Ao delegado de polícia, como titular do Estado-investigação, incumbe tripla função: a) proteger os bens jurídicos mais importantes e ameaçados pela conduta humana; b) apurar as supostas práticas delituosas que lhe cheguem a conhecimento com zelo, imparcialidade e em estrita consonância com os ditames de um sistema processual de partes, portanto democrático e marcadamente acusatório e; c) proteger o próprio suspeito/investigado/indiciado dos excessos e arbítrios outrora cometidos pelo próprio Estado, tendo em vista a sua condição de indivíduo, titular de garantias e direitos fundamentais.

O segundo, relaciona-se com a evolução tecnológica de que é exemplo a criação e implementação do sistema de inquérito policial eletrônico (ePol) da Polícia Federal (Brasil. Polícia Federal, 2016), bem como de outros sistemas com o mesmo propósito já em uso no âmbito das Polícias Cíveis de diversas unidades da Federação, como Ceará, Goiás, Paraná, São Paulo e Distrito Federal.

Os inquéritos policiais eletrônicos possibilitam um incremento na qualidade, celeridade e eficiência na produção de documentos e no trâmite das investigações criminais, inclusive interface com outros sistemas próprios e/ou acessíveis pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário; mais transparência e facilidade de participação da defesa durante a investigação criminal; mais segurança, garantia de autenticidade, precisão e controlo de dados; e diminuição dos custos operacionais (Moraes & Ortiz, 2018); o acesso remoto por meio da rede mundial de computadores,

dentre outras melhorias. Ademais, no ano de 2008 foram aprovadas importantes alterações, com a introdução no artigo 405, do Código de Processo Penal brasileiro, do §1º, que assim dispõe:

Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

A modernização do instrumento/meio jurídico-processual é acompanhada por inovações tecnológicas e metodológicas de obtenção e análise de dados, que também vêm sendo empregadas como melhoria dos meios de investigação. À guisa de exemplo, os investimentos da Polícia Federal em *big data*, *business intelligence* e em sistema de detecção e geoprocessamento de dados e imagens de satélites.

De outra banda, aliada às novas tecnologias, a capacitação dos quadros policiais e a produção científica têm rendido excelentes frutos, como o estudo desenvolvido pelo Delegado de Polícia Federal Nelson Levy Kneip de Macêdo sobre a utilização de técnica de Análise de Redes Sociais (ARS). A partir da ARS em relação a investigações de crimes previdenciários já concluídas pela Polícia Federal, o pesquisador buscou compreender a estrutura e o funcionamento de grupos criminosos e as relações com seus membros e subgrupos, e identificou pontos em comum para delinear uma rede básica capaz de possibilitar a detecção/predição de organizações criminosas no interesse de investigações criminais em curso (Macêdo, 2020, pp. 54, 63).

Essas e outras ações concorreram para a eficiência das investigações criminais conduzidas pela Polícia Judiciária da União, que, segundo fonte oficial (Brasil. Polícia Federal, 2020a), alcançou no ano de 2019 resultados significativos de aproximadamente 56.000 inquéritos policiais concluídos, 6.200 investigações criminais especiais (operações policiais) deflagradas, 10.200 mandados de busca e apreensão cumpridos e 10.000 prisões efetuadas.

A terceira, corresponde às concepções contemporâneas de investigação criminal como pesquisa científica e de projeto de investigação criminal.

A *investigação criminal científica* pode ser concebida como espécie autónoma de *investigação científica*, da qual aquela absorve conceitos típicos, como “problema, hipótese, base de dados e demais elementos próprios”, resguardando, porém, as peculiaridades da *investigação criminal* “em virtude de seu objeto (crime) e sua finalidade (jurídica)” (Pereira E. , 2010, pp. 60-61).

O “método é necessário para a procura da verdade (Descartes)”, segundo Eliomar Pereira, que assevera que o método utilizado deve ser adequado “ao objetivo pretendido, segundo a ciência na qual se pratica” (2010, p. 142).

Deve-se considerar que a nova criminalidade

[...] recorre às tecnologias de informação, à especialização de tarefas, à inteligência combinada com violência, à internacionalização, ao trabalho em rede, caracteriza-se por um grande espírito de iniciativa e mentalidade empresarial, respondendo a situações de mercado em constante mutação, fatores que preconizam ‘uma resposta dinâmica, coordenada, integrada e multidisciplinar’ (Sousa, 2006, *apud* Elias, 2018, p. 178)

Em comparação com a criminalidade clássica, a nova criminalidade corresponde a realidade fenomenológica diversa e muito mais complexa e fluida, o que implica na necessidade de repostas diferentes do Estado, inclusive quanto aos meios de obtenção de prova e ao método de investigação criminal. Nesse sentido, convém colacionar o suporte doutrinário de José Braz acerca da aplicação do método dedutivo em relação a investigações criminais científicas sobre crimes comuns:

Do ponto de vista metodológico, as chamadas técnicas clássicas de investigação criminal, escoradas no raciocínio dedutivo, procuram reconstituir historicamente o crime, sempre que possível a partir da interpretação da sua factualidade, *maxime* dos indícios e sinais existentes no local onde o mesmo foi tentado ou consumado, do conjunto de elementos que o integram (arma do crime, cadáver, cofre arrombado, vidro partido, computador, documento, viatura, etc. etc.), e dos vestígios potencialmente identificadores que estes elementos contêm.

[...] este modelo parte do universal para o particular, procurando inferir conclusões a partir da análise de elementos disponíveis.

Em termos metodológicos, assenta num raciocínio apriorístico que, funcionando em circuito fechado, não produz conhecimento novo, limitando-se a reorganizar e a interpretar, através da lógica, premissas preexistentes.

Assenta essencialmente numa visão *reactiva* e *retrospectiva* da realidade, tendo como objeto de análise e ponto de partida um crime cometido no passado e participado às autoridades (2017, pp. 365-366).

O mesmo autor também aduz que o método dedutivo não basta para investigações sobre crimes praticados por organizações criminosas e sendo assim, propõe a utilização do método indutivo, por entendê-lo mais adequado:

Nesse sentido, dir-se-á que na investigação do crime organizado já não basta a reconstituição do passado e a resposta às seis perguntas sacramentais da investigação criminal.

É necessário um novo modelo-padrão, assente no raciocínio indutivo, que já não circunscreve o seu objeto de análise ao facto e ao autor, mas sim à atividade e à organização criminosa e que tem por objetivo, já não a reconstituição histórica daquele facto (visão *retrospectiva*), mas sim o conhecimento em tempo real daquela atividade no presente e, se possível, a sua antevisão no futuro (visão *prospectiva*).

Um novo modelo de investigação criminal, de forte pendor preventivo e dotado de elevados níveis de *proactividade* (e evidentemente, de necessária

capacidade funcional e tecnológica para esse fim) que lhe permitam produzir conhecimento novo sobre a realidade em que intervém.

E esta realidade, como já vimos, não constitui um passado estático que se pretende fixar ou reproduzir no tempo, mas sim uma realidade dinâmica e contemporânea, uma atividade em curso que se pretende interromper e neutralizar.

Evidentemente que este novo paradigma metodológico tem consequências significativas a montante do processo de investigação propriamente dito (2017, pp. 366-367).

Ademais, a elaboração e execução de um projeto de investigação criminal podem ser decisivas para o desenvolvimento mais profícuo de uma investigação criminal científica sobre factos supostamente criminosos de maior complexidade, tais como os praticados por algumas organizações criminosas e os que correspondem a outras expressões da nova criminalidade.

Um projeto de investigação criminal, que corresponde, grosso modo, a um planeamento de ações, o qual não se confunde com o instrumento jurídico formal de investigação criminal e deve, portanto, ser elaborado apartado deste, tem as seguintes funções de destaque:

(a) como conjunto de elementos que estabelecem a hipótese da investigação, suas técnicas e estratégia de execução; (b) como memória da investigação, contendo elementos que permitem estabelecer a conexão entre as diversas diligências realizadas, o sentido probatório dos dados reunidos e a indicação implícita do que falta realizar (Pereira E. , 2010, p. 214).

Vale repisar que os avanços ora sintetizados são meramente exemplificativos, mas reputados suficientes para demonstrar que a investigação criminal e os seus instrumentos jurídicos formais no Brasil prosseguem numa marcha evolutiva ininterrupta, sobretudo, como meios de assegurar os direitos, liberdades e garantias do cidadão.

Isso se reverbera na inter-relação entre *práxis* técnico-jurídica e meio académico, com novas proposições, como a de uma futura formulação de *ciência de investigação criminal* (Pereira E. , 2010, p. 348).

CAPÍTULO 3: OBTENÇÃO DE PROVAS E PRINCÍPIOS ENFORMADORES

No capítulo anterior, foram abordados aspetos sobre a fase de investigação criminal do Processo Penal (*lato sensu*) no Direito Constitucional contemporâneo, instrumentalizada no inquérito policial, para o esclarecimento de factos criminosos, especialmente, os que envolvam organizações criminosas, dentre outros objetivos.

Contudo, o esclarecimento dos factos deve ser necessariamente lastreado em elementos de prova legais, legítimos e, portanto, válidos. A tarefa de obtenção de prova não é uma finalidade a ser perseguida a qualquer custo numa pretensa lógica de que os fins justificariam os meios.

Este *Capítulo 3* é dedicado a questões elementares sobre a prova e princípios enformadores, no que basta para os fins desta pesquisa científica.

3.1. Prova e meios especiais de obtenção

A prova é o objetivo fundamental da investigação criminal, fase do Processo Penal em que se busca desvendar facto(s) supostamente delituoso(s), suas circunstâncias, autoria e culpabilidade.

Objetiva-se no decorrer da investigação criminal, angariar elementos de prova, assim considerados aqueles com aptidão material de comprovar a materialidade do delito – ou a não ocorrência de crime –, a autoria e culpabilidade – ou o inverso disto, afastando a responsabilidade criminal –, e bem assim, todas as circunstâncias jurídicas relevantes que orbitam os factos. Esse arcabouço probante tem por utilidade possibilitar conclusões e, noutro vértice, a sustentação delas, mediante a demonstração de que decorrem de um juízo racional de similaridade e probabilidade, e guardam *identidade unívoca* com os factos investigados, em sua *realidade ontológica*.

Os meios excepcionais de obtenção de prova exsurtem como forma de possibilitar uma persecução penal bem-sucedida quanto ao completo esclarecimento e prova dos factos criminosos e suas circunstâncias, com a identificação dos integrantes de organizações criminosas complexas, bem como da interação e divisão de tarefas entre eles, além do rastreamento dos bens e ativos acumulados por tais grupos como produtos e proveitos de suas atividades delituosas.

3.1.1. Conceito e função da prova

A prova constitui um dos principais temas do Direito Processual Penal, cuja atividade é realizada, inicialmente, durante a investigação criminal, servindo para lastrear o convencimento e as decisões dele decorrentes.

Desse modo, na fase de inquérito policial, os elementos de prova embasam a decisão do Delegado de Polícia, *v.g.*, sobre o ato de indiciamento (equivalente, em Portugal, à constituição do arguido), ou sobre a representação de uma medida de prisão cautelar, ou mesmo sobre concessão de liberdade provisória mediante fiança, dentre outras. Após a conclusão da investigação criminal, *p. ex.*, fundamentam o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público ou a promoção de arquivamento. Por fim, subsidiam o convencimento do Poder Judiciário para a tomada de decisões acerca do deferimento de medidas cautelares, para sentenças absolutórias ou condenatórias, além das demais decisões exaradas no exercício da jurisdição.

Quanto ao significado, consoante formulação de Giacomolli,

A palavra *prova*, no processo penal, passou a representar tudo o que a ela *pertine*, ou seja, os meios empregados na demonstração dos *atos* ou do *thema probandum*, a atividade utilizada pelas partes para levar ao processo os meios de prova, bem como o próprio resultado do procedimento probatório, ou seja, o conhecimento exteriorizado pelo julgador (Giacomolli, 2016, p. 196).

O jurista supracitado, no entanto, ressalva a “frequente mutabilidade e *dinamicidade*” da prova, e apresenta a distinção entre “elementos, fontes, meios e metodologias de busca da prova”, da seguinte forma:

Fontes de prova são as pessoas (testemunha Pedro – fonte pessoal) ou objetos (documento – fonte real) com idoneidade suficiente a fornecer resultados valorativos ao julgador, de onde são extraídos os dados cognoscitivos, a prova em si. Meios são os mecanismos ou instrumentos processuais utilizados para introduzir no processo os elementos emanados das fontes de prova (perícia, documentos, reconhecimento, acareação, *v. g.*). As informações ou dados *a priori*, ainda não submetidos ao processo de avaliação judicial, extraídos das fontes de prova, constituem os elementos de prova. A metodologia da busca da prova ou meios de obtenção da prova é representada pela técnica empregada na obtenção ou produção da prova (revista, busca e apreensão, *interceptação* telefônica, *v. g.*). O que for juridicamente relevante ao caso penal configura o objeto de prova ou *thema probandum*, na *perspectiva* da acusação e da defesa, de procedimento e de mérito (Giacomolli, 2016, p. 196).

O artigo 5º, inciso LV, da CRFB, assegura a prova como direito fundamental. Quanto à função precípua, as “provas não possuem um fim em si, mas têm a finalidade de demonstrar um *fato* aos sujeitos do processo” (Correia, 2016, p. 156).

Cumprе relembrar que as especificidades do funcionamento das organizações criminosas, a complexidade de suas estruturas, a multiplicidade de agentes, a

turvação dos crimes que executam, a elevada lucratividade e o poder dela derivado, além da utilização de diversas estratégias visando a inviabilizar a persecução criminal, são condições que dificultam sobremaneira a obtenção de provas. Nesse sentido, Baltazar Júnior afirma que

A prova em delitos de criminalidade organizada é fragmentária, dispersa, assemelha-se a um verdadeiro mosaico, montado a partir de várias fontes diretas, para permitir chegar-se a uma conclusão, seja pela pluralidade de agentes, pela utilização da estrutura empresarial, como anteparo, pela hierarquia e *compartimentalização*, seja pela adoção sistemática de rotinas de segredo e destruição das provas (2010, p. 170).

Por seu turno,

Descobrir a autoria e a materialidade do facto criminoso, recolher e preservar provas que permitam a sua demonstração em sede de justiça criminal, constitui, pois, o *objectivo* último da investigação criminal.

Porém, essa descoberta e demonstração só produz efeitos no sistema de justiça penal e despoleta, por assim dizer, o seu funcionamento, se for feito de determinada forma e em obediência a determinados princípios e regras (Braz, 2017, p. 74).

Destarte, se por um lado, o Estado deve buscar superar os entraves impostos pelas organizações criminosas e garantir a eficácia da persecução ao crime, em prol da liberdade e da segurança; por outro lado, não pode o Estado olvidar-se de que a descoberta da verdade sobre factos penalmente relevantes e a obtenção de provas não são finalidades a serem alcançadas a todo e qualquer custo, porquanto, para que tais atividades e seus resultados sejam legítimos e válidos, é imprescindível que tenham se sujeitado aos respetivos regramentos e limites legais e constitucionais.

3.1.2. Valoração da prova obtida na fase de inquérito policial

Por muito tempo no Brasil, a doutrina concentrou as suas atenções na fase de ação penal, reservando – ora por descuido, ora por falta de intimidade prática, ora por descompromisso com o rigor científico – à fase de investigação criminal e ao inquérito policial que a materializa, uma abordagem superficial, com simplificações incompatíveis com a importância desta que é a primeira fase do processo penal (Hoffmann, 2017b, p. 15).

Diante disso, na doutrina brasileira é mais comum encontrar análises acerca da atividade probatória sob perspectivas restritas e mais direcionadas ao Estado-Acusação e ao Estado-Juiz.

Nessa esteira, Eduardo Araújo da Silva compreende que

A atividade probatória é composta por cinco momentos distintos: (1) *a obtenção da prova*, consistente na busca dos elementos de prova que serão expostos em juízo através dos meios de prova; (2) *a proposição da prova*,

que se resume na indicação ao juiz dos meios de prova pelas partes; (3) a *admissão da prova*, através da qual o juiz aceita ou não os meios de provas propostos; (4) a *produção da prova*, por meio da qual o objeto da prova é introduzido no processo; e (5) a *valoração da prova*, por intermédio da qual o juiz aprecia os meios de prova constantes do processo (Silva E. , 2003, p. 63).

Não obstante outras concepções sobre os momentos da atividade probatória, há consenso no sentido de que a constituição e produção de prova no processo penal (*latu sensu*) passa por momentos de colheita e de valoração.

Consoante Geraldo Prado, a “denominada prática da prova caracteriza-se pelo concreto procedimento adotado para aceder à informação que poderá ou não vir a ser oportunamente valorada”, já a avaliação (judicial) da prova,

seja para qualquer fim (fundamentar o recebimento de uma acusação penal, a decretação da prisão, condenar ou absolver), por sua vez cuida da corroboração de uma hipótese e se consubstancia em um juízo de valor relativamente ao grau de convencimento alcançado pelo juiz a partir do exame de determinado elemento probatório. Lógica e cronologicamente, a questão da avaliação da prova é posterior à da sua fiabilidade (Prado G. , 2016, p. 218).

De acordo com Eduardo Araújo da Silva, “Admitida, a prova deverá ser produzida no processo, na presença do juiz e das partes, sob o crivo do contraditório” (2003, p. 73).

O artigo 155 do Código de Processo Penal brasileiro, com a redação trazida pela Lei nº 11.690/2008, dispõe que

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Como bem esclarece Henrique Hoffmann, ao comentar sobre a redação da disposição adjetiva transcrita acima, é “preciso cuidado com a interpretação dessa norma, pois a forma a *contrario sensu* de o legislador redigir induz o intérprete mais desatento a acreditar que a investigação colhe apenas elementos informativos”. Para o jurista,

O que a lei dispõe é que a condenação não pode ser calcada exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial, mas pode perfeitamente se basear em provas cautelares e não repetíveis angariadas pela polícia judiciária (e submetidas a contraditório postergado), ou ainda em elementos de informação corroborados por elementos probatórios (2017b, p. 17).

De facto, é durante a fase de investigação criminal, instrumentalizada pelo inquérito policial, que se operam a identificação e a colheita da “quase totalidade dos elementos probatórios” que são posteriormente “carreados às ações penais” (Anselmo M. , 2017b, pp. 63-64), onde são submetidos ao contraditório e valorados pelo juízo.

Dentre esses elementos probatórios, há documentos, provas materiais (v.g., instrumentos do crime, corpo de delito), laudos periciais, e outros decorrentes de medidas cautelares de antecipação de provas e da utilização de meios especiais de obtenção de prova.

Quanto aos elementos informativos colhidos durante o inquérito policial (v.g., termos de declarações e de depoimentos de testemunhas e interrogatório do indiciado), eles, sempre que possível, deverão ser repetidos durante a ação penal; o que não significa que não tenham importância no conjunto probatório.

Aliás, não se deve ignorar na fase de ação penal, que essas inquirições de vítimas, testemunhas, suspeitos e indiciados durante o inquérito policial, em que foram reduzidas a termos ou gravadas em arquivos audiovisuais, constituem factos relacionados àqueles que constituem o objeto do processo penal (*stricto sensu*), na medida em que consubstanciam as versões apresentadas por cada um desses sujeitos no decorrer da fase de investigação criminal, em momento mais próximo ou no calor dos factos investigados, as quais podem ser confrontadas, confirmadas ou infirmadas durante eventuais repetições das inquirições perante o juízo durante a ação penal.

Por outro ângulo, também não se deve desconsiderar que as inquirições realizadas durante o inquérito policial se submetem a um plexo de direitos e garantias (v.g., direitos ao silêncio e à assistência de advogado, garantidos aos suspeitos e indiciados) e ao regime de proibição de provas ilícitas (v.g., confissão obtida sob tortura) e ilícitas por derivação.

Desse modo, a defesa e a acusação podem – e devem –, durante a ação penal, submeter ao juízo questões relacionadas ao conteúdo e à forma como foram materializadas as inquirições na fase de investigação criminal, sob pena de cerceamento de defesa, de infringência ao princípio da proibição da proteção deficiente e/ou ao princípio da inafastabilidade da jurisdição³².

Ultrapassadas as questões do momento da colheita dos elementos probatórios, com a demonstração de que, geralmente, concentra-se quase que totalmente na fase de inquérito policial, e da possível valoração desses elementos após a submissão ao contraditório em juízo durante a fase de ação penal; cumpre tecer algumas considerações acerca do contraditório no inquérito policial.

³² O artigo inciso XXXV, do artigo 5º, da CRFB, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Outro sofisma comum na doutrina brasileira é o de que não haveria contraditório no inquérito policial.

O contraditório é condição que confere legitimidade à prova e aos elementos informativos e viabiliza o direito de defesa (Hoffmann, 2017b, p. 17), que pode ser exercido tanto na fase de ação penal, quanto na de investigação criminal que a antecede.

Com efeito, no decorrer do inquérito policial, em menor ou maior medida, a depender do momento da investigação e da necessidade de sigilo, a possibilidade de exercício do contraditório é assegurada ao cidadão, sujeito de direitos, seja na condição de suspeito, seja na de indiciado/arguido, seja, ainda mais, na de preso.

Em virtude da imprescindibilidade do sigilo para o esclarecimento dos factos, máxime quando são utilizados métodos ocultos extraordinários de obtenção de prova, a maioria das provas colhidas no decorrer da investigação criminal, somente após a conclusão das diligências, é que são submetidas a contraditório diferido, o qual pode ser exercido durante o inquérito policial (v.g., os artigos 20³³ e 3º-B, inciso XV³⁴, do Código de Processo Penal; e a Súmula Vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal³⁵) e durante possível ação penal.

Sendo assim, é possível intuir que, em que pese o facto de a palavra final sobre a valoração dos elementos de prova seja exercida pela Justiça (e.g., para decidir sobre o deferimento ou indeferimento de medida cautelar; para condenar ou absolver um acusado), isso não exclui a valoração realizada pelo Delegado de Polícia (v.g., para decidir sobre o indiciamento de um suspeito; para representar por medidas cautelares no interesse da investigação criminal); pelo membro do Ministério Público (p.e., para a formação da *opinio delicti*); e pela defesa.

Ainda sobre a importância da prova, o contraditório possibilitado à defesa – e o seu efetivo exercício –, e sobre a valoração da prova no inquérito policial, essa

³³ Brasil. Código de Processo Penal, artigo 20: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

³⁴ Brasil. Código de Processo Penal, artigo 3º-B: “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] XV - “assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento” (Incluídos pela Lei nº 13.964, de 2019).

³⁵ Enunciado: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (Brasil. STF, 2009).

compreensão pode ser ampliada pelo facto de as provas obtidas serem avaliadas pelo Delegado de Polícia para subsidiar a sua decisão pela ratificação, ou não, de prisão-captura e pela consequente instauração de inquérito policial mediante a lavratura de auto de prisão em flagrante delito, modalidade de prisão cautelar posteriormente submetida ao juízo em audiência de custódia, para decisão homologatória.

Outro exemplo da importância referida acima, verifica-se no interrogatório do indiciado, o qual representa um dos momentos em que o contraditório e o direito de defesa são exercidos no bojo do inquérito policial, servindo como subsídio para o convencimento do Delegado de Polícia, que pode, inclusive, concluir pela reconsideração da decisão de indiciamento do então suspeito.

Além disso, os elementos de prova e os informativos angariados nos autos do inquérito policial podem lastrear a conclusão do Delegado de Polícia pela inexistência de crime, ou incidência de prescrição, dentre outras hipóteses ensejadoras de arquivamento do caso pela Justiça, sem que seja proposta ação penal.

3.1.3. Meios especiais de obtenção de prova previstos na Lei nº 12.850/2013

As técnicas especiais são os mais novos e eficazes meios de investigação para a repressão – e a prevenção a partir da repressão – a crimes cometidos por grupos criminosos altamente organizados.

Tratam-se de soluções mais adequadas às necessidades inerentes a investigações sobre crimes relacionados a esse tipo de fenómeno da nova criminalidade, pois os

[...] *clássicos* meios de prova e de obtenção de prova, desenvolvidos na estrita observância de um amplo conjunto de princípios fundamentais, têm-se revelado, duma maneira geral, impotentes e ineficientes para responder às dificuldades trazidas pela nova criminalidade.

Um processo penal marcadamente *garantístico*, concebido e modelado para suportar a *acção* penal relativa à criminalidade comum, tendo por base limites e valores que hoje, em muitos casos, estão ultrapassados e postergados, parece não ter capacidade para enfrentar as ameaças criminais emergentes (Braz, 2017, p. 323).

No Brasil, a Lei nº 12.850/2013, dispõe no Capítulo II a respeito da investigação e dos meios de prova possíveis de serem utilizados em investigações sobre crimes cometidos por organizações criminosas (e/ou terroristas). O artigo 3º relaciona, nos termos a seguir, os meios especiais de obtenção de provas previstos na lei:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, *ópticos* ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - *interceptação* de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Para se fazer uso desses meios mais invasivos de obtenção de prova, assim considerados os que implicam em maior restrição ou compressão de direitos, devem ser observados com mais rigor os requisitos/condições de validade legais e constitucionais, com realce para o primado da autorização ou da ordem judicial (Valente, 2017, p. 453), além da exigência de que a investigação criminal tenha como objeto algum dos crimes constantes do rol legal, composto, em especial, por condutas típicas que caracterizam criminalidade especialmente violenta, criminalidade altamente organizada e terrorismo.

A infiltração de agentes, por ser considerada a mais invasiva, deve ser adotada como *ultima ratio*, ou seja, após a exclusão das demais possibilidades à disposição do órgão de investigação, como defende Marllon Sousa (2015, p. 127) e será abordado neste trabalho.

3.2. Princípios jurídicos pertinentes à prova no Estado Democrático de Direito

Nesta parte impende tecer considerações breves, mas suficientes, sobre princípios constitucionais, expressos ou não, apontados pela doutrina brasileira e portuguesa, e reputados relevantes para o escopo desta pesquisa científica, por serem orientadores e enformadores da atuação estatal, nomeadamente, quanto à prova na fase de investigação criminal.

A produção da prova deve obedecer a procedimentos, bem como a certos princípios e regras que regulam e impõem limites ao ato, conferindo-lhe, concomitantemente, legitimidade.

Nesse diapasão, é imprescindível que em um Estado Democrático de Direito o processo penal (*lato sensu*)³⁶ assente em princípios que garantam a defesa dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, v.g., os princípios da proporcionalidade *lato sensu* (da proibição do excesso/proibição da proteção deficiente), subdividida em adequação, necessidade/exigibilidade e proporcionalidade *stricto sensu*; da legalidade; da boa-fé; da lealdade; da oportunidade; da igualdade; e da prossecução dos fins do processo (realização da justiça, descoberta da verdade, respeito aos direitos fundamentais e paz jurídica).

Mas comumente se apresentam conflitos aparentes entre diferentes bens jurídicos constitucionalmente protegidos e direitos fundamentais, e, de forma específica, entre eles e a prossecução da verdade material. Como solução, devem-se aplicar princípios de interpretação, destacando-se o princípio da máxima efetividade, que preceitua que deve prevalecer “a interpretação que reconheça a maior eficácia aos direitos fundamentais” (Canotilho, 2019, p. 1224), e o princípio da concordância prática ou da harmonização, que prescreve a “coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros” (Id., p. 1225), preservando-se, destarte, os seus núcleos essenciais.

3.2.1. Princípio da prossecução do interesse público ou da indisponibilidade do interesse público

O artigo 267.º, nº 1 da CRP estabelece como princípio fundamental que “A Administração pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

Na CRFB, o princípio pode ser extraído dos artigos 3º, incisos I, IV, e 1º, incisos II e III, dentre outros, da Constituição Cidadã.

Como não poderia deixar de ser, o princípio em tela tem realce na atividade policial, a qual é orientada pelo interesse público, “interesse geral”, “interesse *colectivo*” ou “utilidade pública”, conforme lição de Valente, que sustenta:

Na dimensão criminal, melhor, no âmbito do processo penal, a realização da justiça e a descoberta da verdade material [processual e judicialmente válida] acarreta uma finalidade ou interesse público geral, i.e., como ensina Figueiredo Dias, ‘por detrás da imposição de uma pena está uma finalidade de prevenção geral de integração e, portanto, uma exigência de verdade e de justiça na aplicação da sanção’ (Valente, 2017, p. 268).

³⁶ Tanto na fase de investigação criminal, quanto na fase judicial (processo penal *stricto sensu*).

A doutrina brasileira intitula-o como princípio da indisponibilidade do interesse público e compreende que:

Este princípio define os limites da atuação administrativa e decorre do *fato* de que a impossibilidade de abrir mão do interesse público deve estabelecer ao administrador os seus critérios de conduta. De *fato*, o agente estatal não pode deixar de atuar, quando as necessidades da coletividade assim exigirem, uma vez que suas atividades são necessárias à satisfação dos interesses do povo. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, dispõe que *'é encarecer que na administração os bens e interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos'* (Carvalho, 2019, p. 65).

A indisponibilidade do interesse público, que significa que o Estado, por seus órgãos e agentes, deve necessariamente prosseguir o interesse público, orienta toda a atuação estatal e se revela como princípio geral do qual emanam os demais princípios da administração pública, tendo, por conseguinte, o princípio da legalidade como corolário.

3.2.2. Princípio do respeito aos direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão

Com o respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão, um dos princípios enformadores da atuação estatal, são diretamente relacionados os postulados da imparcialidade e da proporcionalidade.

As atribuições das polícias, conquanto dirigidas à prossecução da segurança pública possuem, de forma aparentemente contraditória, intrínseco potencial de colisão com os direitos (subjetivos, substantivos, processuais e procedimentais) e interesses do cidadão.

A observância a esse princípio, segundo Valente, é um dos escopos do processo penal voltados para a garantia e defesa dos direitos das pessoas, ultrapassando a individualidade, para abranger a tutela do “interesse da comunidade de que o processo penal decorra segundo as regras do Estado de Direito”. Tal interesse, deve ser objeto fundamental de prossecução pela Polícia, a qual não pode se permitir como “baluarte da garantia dos direitos e, simultaneamente, delator dessa garantia” (2017, p. 264). Ainda de acordo com o autor,

A segurança pública apresenta-se aos particulares como direito *subjectivo* e como interesse legítimo cujo alcance e dimensão de amplitude se afere da posição de imediato titular ou de mediato titular. Esta posição encontra reforço no princípio do respeito da dignidade da pessoa humana que só é possível caso se traduza no aprofundamento e alargamento do espectro dos direitos, liberdades e garantias fundamentais como fonte de legitimação do poder estatal: *in casu*, da Polícia. [...] A proteção dos direitos fundamentais

dos cidadãos – todos os direitos e os fundamentais por excelência – apresenta-se como obrigação do Estado, quer em uma vertente positiva – defendendo-os e garantindo-os face à ameaça de outrem – quer em uma vertente negativa – não *actuar* de modo que os ofenda e sacrifique arbitrariamente e desmesuradamente (2017, p. 263).

Assim sendo, a investigação criminal deve se desenvolver com o devido respeito aos direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão, em qualquer posição em que se encontre, seja na de vítima, testemunha ou simplesmente de integrante da comunidade, seja na de suspeito ou indiciado/arguido.

3.2.3. Princípios da legalidade, da constitucionalidade e da legitimidade da prova

Em um Estado constitucional Democrático de Direito – material e social –, como são os casos de Brasil e Portugal, a Constituição é a carta fundamental, ou, nas palavras de Canotilho, “uma lei proeminente que conforma o Estado” (2019, p. 89). A Carta Magna, portanto, limita o poder político do Estado.

Dessa forma, o princípio da constitucionalidade compreende a submissão do Estado e de todos os cidadãos à Lei Maior.

Os componentes ‘Democrático’ e ‘de Direito’, nesta ordem, trazem um significado. De acordo com Valente,

As duas componentes axiológicas estão umbilicalmente ligadas à ideia de Estado contemporâneo, que impõe um direito que é fruto da **legiferação** dos princípios da democracia, assentes na materialidade da vida humana com dignidade e autodeterminação de cada pessoa, e exige um sistema político democrático subordinado a um sistema jurídico que promove confiança, solidariedade e justiça na relação intersubjetiva comunicativa das conexões da vida humana (2015b, p. 126).

O princípio da legalidade é expressamente previsto no artigo 37, *caput*, da CRFB, e submete toda a administração pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Isso significa que um Estado Democrático de Direito deve observância irrestrita ao princípio da legalidade, desde a atividade de legislante, não apenas em sua aceção formal, mas sobremaneira, na sua dimensão material (conteúdo); submetendo-se, ainda, às regras jurídicas que ele mesmo criou. Portanto,

[...] o administrador público somente pode atuar conforme determina a lei, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da Subordinação à lei. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima.

Ressalte-se que a atuação pode ser expressa ou implicitamente prevista em lei, diante da possibilidade de edição de atos administrativos discricionários nos quais o administrador poderá, mediante interpretação baseada no princípio da razoabilidade, definir a possibilidade de atuação, inferido de uma disposição normativa.

Ademais, pode-se entender que o princípio da legalidade é corolário da regra de indisponibilidade do interesse público (Carvalho, 2019, p. 67).

A legalidade está umbilicalmente ligada à legitimidade, a qual

[...] pode ser obtida através da legalidade, na medida em que os processos para a produção de normas jurídicas são racionais no sentido de uma razão prática-moral procedimental. A legitimidade da legalidade resulta do entrelaçamento entre processos jurídicos e uma argumentação moral que obedece à sua racionalidade procedimental (Wolff, 2018, p. 30).

Traçando um paralelo com o Direito Constitucional português, cumpre mencionar que à Polícia, foi conferida de forma expressa, a missão de

“defesa da legalidade democrática” - nº 1 do art. 272º da CRP –, *i.e.*, garantir o ‘respeito e cumprimento das leis em geral, naquilo que concerne à vida da *colectividade*’. Se lhe cumpre tão nobre missão, não pode a mesma apartar-se da legalidade que defende e garante sob pena de se esboroar a legitimidade da sua *acção* diária, ou seja, a POLÍCIA deve obediência à lei e à Constituição. Desta feita, podemos afirmar que não podemos olvidar o princípio da constitucionalidade ao estudarmos o princípio da legalidade (Valente, 2017, p. 240).

Finalmente, acerca da incidência dos princípios da legalidade e da legitimidade sobre a prova, Braz é preciso:

[...] serão legais todos os meios de prova ou de obtenção de prova que não façam parte dos métodos proibidos, previstos no art. 126.º do CPP.

Serão legítimos todos os meios de prova ou de obtenção de prova legais, produzidos e autorizados por entidades competentes, com observância de todas as formalidades e regimes de utilização previstos na lei processual (Braz, 2017, p. 89).

Como discorrido anteriormente, a produção ou a obtenção de prova eivada de ilegalidade ou ilegitimidade pode ensejar a sua nulidade, como também a das provas dela decorrentes.

3.2.4. Princípios da superioridade ética do Estado e da lealdade

Intimamente relacionados, os princípios da superioridade ética do Estado e da legitimidade de sua atuação podem ser analisados sob variadas perspectivas, com proeminência, na lição de José Fontes, para a da legitimidade dos meios e mecanismos utilizados pelo Estado para sua intervenção, a qual suscita questionamentos sobre “se todos os meios são lícitos, se os fins justificam os meios, se o Direito apenas assenta em pressupostos justos e prevê e estabelece as soluções de equilíbrio” (2015, pp. 39, 40).

Noutro vértice, não se pode descurar da necessidade de também se ter em conta a legitimidade dos fins. É que o desvio de finalidade, caracterizado pela diferença entre o objetivo lícito declarado e o objetivo ilícito efetivamente almejado, também eiva de ilegitimidade a ação estatal.

Mas como garantir a legitimidade e materializar os preceitos e princípios da Carta Magna? Com efeito,

As normas e os princípios da Lei Fundamental não devem ser *apenas realidade semântica*, mas “eixos paradigmáticos que guiam a atuação quotidiana do Estado”.

[...] a realidade concetual *Estado de Direito* é a que melhor garante a superioridade ética do Estado todos os seus corpos e servidores, porque este conceito é incompatível com ideia de violação dos princípios noéticos comumente aceites pela comunidade dos países da nossa área cultural e, sobretudo, porque é o que melhor interpreta ou se aproxima da ideia de justiça e que permite que a entidade soberana se organize de forma a que não existam zonas imunes ao Direito e que as atuações dos vários órgãos sejam suscetíveis de avaliação por múltiplas estruturas. Ora, tudo isso garante os nossos direitos, liberdades e garantias (Fontes, 2015, pp. 41, 43).

Considerando “a dialética *liberdade & segurança*”, os agentes do Estado devem se imbuir de postura ética superior voltada à promoção das liberdades civis e da segurança (Valente, 2015a, p. 155). A esse propósito, Fontes ensina que,

[...] O Estado, os seus órgãos e agentes sabem que é nas situações de maior fragilidade e dependência que a superioridade ética assume particular relevância. [...]. A segurança das pessoas e de bens é dos valores mais estrategicamente relevantes porque pode colocar em crise a confiança no Estado e nas suas instituições (Fontes, 2015, p. 43).

A dimensão ética e política do ser humano, para Valente,

impõe que exista uma superioridade ética do Estado político-legislativo, executivo e judicial, implicando uma mesma superioridade na atuação dos atores da segurança, em especial da Polícia de ordem e tranquilidade públicas, administrativa e judiciária (criminal). A ação da Polícia encontra-se ancorada nos princípios jus constitucionais do Estado que tem como pilares centrais a dignidade da pessoa humana e a vontade do povo (Valente 2013: 381-499; Kriele 2009: 283-291) e regem toda a ação do Estado na prossecução da liberdade e da segurança (2015a, p. 155).

Quando se trata de superioridade ética do Estado, os direitos humanos são essenciais e decisivos como parâmetros referenciais de atuação, e que garantem, quando observados, “a ética e o bom governo” (Fontes, 2015, p. 41).

Para que haja superioridade ética é imprescindível que o Estado, por seus órgãos e agentes, atue sob a bússola da lealdade, o que assume especial importância durante a fase de investigação criminal, como em toda a persecução penal. Nesse seguimento, Valente comenta que

O princípio da lealdade, cuja violação na obtenção de provas é ‘fundamento de proibição de provas’, não se esgota na fase da investigação, mas é nesta

fase que se estrutura a identidade e a determinação do *objecto* do processo que reveste grande relevo (2017, p. 583).

O princípio da lealdade ou do *'fair trail'*, determina que os agentes da administração da justiça – e nomeadamente, os polícias – exerçam as suas funções com observância e respeito rigorosos aos valores inerentes à pessoa humana, como a sua dignidade – valor soberano que está acima “dos próprios fins de justiça –, como a sua integridade pessoal – física ou moral – [...], cuja ‘interdição é absoluta’, como a própria liberdade de formação e manifestação da sua vontade” perante a sociedade (Valente, 2017, p. 582).

Nessa linha, a investigação criminal, mesmo quando desenvolvida sobre factos que envolvem organizações criminosas, não pode utilizar mecanismos processuais que contrariem os direitos fundamentais do cidadão. Ela deve ter como base princípios e valores adequados a um Estado alicerçado na dignidade da pessoa humana.

Consequentemente, não basta empregar os meios e técnicas mais sofisticados e os agentes tecnicamente mais bem preparados. É cogente que a investigação criminal seja dotada de legitimidades normativa e sociológica, com observância da legalidade e dos mandamentos morais e éticos³⁷.

De acordo com Habermas (2003), “os princípios morais, procedentes do direito racional, compõem hoje em dia o direito positivo. Por isso, a interpretação da constituição assume cada vez mais a figura de uma filosofia do direito”. Segundo o autor, “difícilmente pode ser tida como imoral”, uma “interpretação jurídica que dê prevalência a valores como vida, liberdade e segurança da coletividade, face à intimidade individual”, porquanto “contempla aspetos universalmente ligados com a justiça” (*apud* Wolff, 2018, p. 30).

Dessarte, “a eficácia na repressão ao crime organizado assume contornos de moralidade, ‘porquanto se ela falecer ou for insuficiente, a sociedade ver-se-á desamparada face ao crime e aos criminosos e o Estado verá frustrado um dos seus fins mais elementares’” (Furtado, 2003, citado por Wolff, 2018, p. 30).

3.2.5. Princípio da Investigação ou da Verdade Material

O princípio da investigação ou da verdade material, conforme Braz é “o princípio jurídico que melhor caracteriza a natureza, a estrutura e os limites da prova

³⁷ Referente à legitimidade normativa e sociológica da atividade da polícia, *cf.* Manuel Monteiro Guedes Valente (2009, pp. 162-165).

no processo penal, designadamente por contraposição ao processo civil” (Braz, 2017, p. 85).

Cesare Beccaria, influenciado pela teoria do contrato social de Jean-Jacques Rousseau prestou essencial contribuição, ao afirmar em 1764, que

Um homem não pode ser tido como culpado antes da sentença do Juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a proteção pública, a não ser quando se tenha decidido que violou os pactos com os quais aquela lhe foi outorgada. Qual será, pois, o direito, a não ser o da força, que dá poder a um Juiz para aplicar pena a um cidadão, enquanto não tenha a certeza de que é culpado ou inocente? (Beccaria, 2013, p. 36).

Enquanto no direito civil e outros ramos do Direito a atuação do tribunal utiliza a verdade formal dos factos trazidos pelas partes, no sistema processual penal, segundo Maria João Antunes, prevalece o princípio da investigação ou da verdade material, no qual o magistrado deve buscar outras fontes de provas para que sejam formadas convicções a partir do que for mais próximo da verdadeira ocorrência do facto delituoso, para imprimir mais segurança ao *jus puniendi* (2018, p. 172) e aos direitos, liberdades e garantias do cidadão, minorando as possibilidades de condenações ou absolvições injustas.

Importa ressaltar, que esse princípio é mitigado em casos específicos como, p. ex., o de ação penal privada.

3.2.6. Princípio da proporcionalidade. Da proibição do excesso e da proibição da proteção deficiente

A proporcionalidade é um postulado que, a despeito de ter advindo da Antiguidade, só despontou no iluminismo, principalmente com a obra de Cesare Beccaria, que a consolidou como um autêntico preceito penal. Beccaria entende que as penas legais devem ser proporcionais aos crimes, e, de certa maneira, ao prejuízo causado à coletividade, e que o malefício causado à comunidade constitui a *verdadeira medida* dos delitos. Já Montesquieu, percebia na proporcionalidade entre o delito e a sanção penal um meio de evitar o excesso, ou seja, de impedir “que a pena seja uma violência do homem para com o homem” (Prado, Carvalho, & Carvalho, 2015, p. 120).

O princípio da proporcionalidade no processo penal – como em outras áreas do Direito – tem a finalidade de normatizar a relação cidadão/Estado, equilibrando os interesses potencialmente antagônicos, em que o Estado, em uma ponta, busca exercer o *jus puniendi* para materialização do Direito Penal, enquanto, noutra vértice,

o cidadão sob investigação ou acusação, como sujeito de direitos e garantias constitucionais, tem o interesse de manutenção do *jus libertatis*. Dessarte, devem-se empregar critérios de proporcionalidade tanto para impossibilitar a violação, pelo Estado, de direitos fundamentais do cidadão, quanto para evitar o comprometimento da persecução criminal estatal (Silva E. , 2003, pp. 55-56).

Impende realçar que o princípio da proporcionalidade – que nada tem a ver com a ideia de proporção – tem espaço de aplicação quando há liame de causalidade entre um meio e um fim, que permita avaliar a adequação (o meio propicia o fim?), a necessidade (dentre os meios adequados e disponíveis para se chegar ao fim, não existe outro que restrinja menos os direitos fundamentais afetados?) e a proporcionalidade em sentido estrito (os benefícios promovidos pelo fim são equivalentes aos malefícios causados pelos meios utilizados?). Esse postulado exige uma relação proporcional entre um meio e um fim inter-relacionados (Ávila, 2019, pp. 206, 210).

Nesse seguimento,

Considerando-se as três vertentes ou subprincípios da proporcionalidade *lato sensu* (*adequação ou idoneidade; necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito*), pode-se afirmar que uma medida é razoável quando apta a atingir os objetivos para os quais foi proposta; quando causa o menor prejuízo entre as providências possíveis, ensejando menos *ônus* aos direitos fundamentais, e quando as vantagens que aporta superam suas desvantagens (Prado, Carvalho, & Carvalho, 2015, pp. 119-120).

Para Humberto Ávila,

Um meio é adequado quando promove minimamente o fim. Na hipótese de atos jurídicos gerais a adequação deve ser analisada do ponto de vista abstrato, geral e prévio. Na hipótese de atos jurídicos individuais a adequação deve ser analisada no plano concreto, individual e prévio. O controle da adequação deve limitar-se, em razão do princípio da separação dos Poderes, à anulação de meios manifestamente inadequados.

Um meio é necessário quando não houver meios alternativos que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. O controle da necessidade deve limitar-se, em razão do princípio da separação de Poderes, à anulação do meio escolhido quando há um meio alternativo que, em *aspectos* considerados fundamentais, promove igualmente o fim causando menores restrições.

Um meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais (2019, p. 229).

O princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) é constituído pelos subprincípios *da conformidade ou adequação*, que significa que “a medida *adoptada* para a realização do interesse público deve ser *apropriada* à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”; da *necessidade*, da *exigibilidade* ou da *menor desvantagem*

possível, que exige “a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível *adoptar* outro meio menos oneroso para o cidadão”; e da razoabilidade, da *proporcionalidade em sentido restrito* ou da *justa medida*, que se trata de “uma questão de ‘medida’ ou de ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim” (Canotilho, 2019, pp. 269-270).

A proporcionalidade *lato sensu*, é, portanto, “um princípio de consolidação do Estado de direito material social e democrático”, moldador do princípio da legalidade e limitador para evitar possíveis arbitrariedades por parte dos Poderes Legislativo, Executivo e Judicial (Valente, 2017, p. 251).

Por muitos referido como *princípio da proibição do excesso* (*Übermassverbot*), para limitar a ação do Estado, proibindo medidas de coação excessivas ou ingerências arbitrárias em detrimento do cidadão; o princípio da proporcionalidade (em sentido amplo) possui uma face oposta e complementar àquela, como na dualidade do taoísmo do *Yin* e *Yang*: o *princípio da proibição da proteção deficiente* (*Untermassverbot*). De acordo com Canotilho,

Existe um **defeito de proteção** quando as entidades sobre quem recai um *dever de proteção* (*Schutzpflicht*) *adoptam* medidas insuficientes para garantir uma *proteção* constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. Podemos formular esta ideia usando uma formulação positiva: o estado deve *adoptar* medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma *proteção* adequada e eficaz dos direitos fundamentais. A verificação de uma *insuficiência de juridicidade estatal* deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais. O controlo da insuficiência pressupõe a verificação ‘se a *proteção* satisfaz as exigências mínimas na sua eficiência e se os bens jurídicos e interesses contrapostos não estão sobreavaliados’ (2019, p. 273).

Baltazar Júnior ressalva a visão tradicional, influenciada pelo momento histórico da conceção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, no sentido de que “as fontes de perigo e agressão” a eles, eram, essencialmente, estatais. O jurista salienta, entretanto, que na sociedade moderna “as fontes de perigo e agressão aos direitos fundamentais não provêm exclusivamente do Estado, mas também de outros centros de poder, privados”. E acrescenta que

[...] passou a ser admitido que os direitos fundamentais são dotados de conteúdo jurídico-objetivo (*objektivrechtliche Gehalt*), correspondente à ‘compreensão dos direitos fundamentais como princípios objetivos, que influenciam o conjunto da ordem jurídica e obrigam o Estado a fazer tudo para a sua concretização’, tanto na legislação quanto na aplicação do direito [...] (Baltazar Júnior, 2010, pp. 49-50).

Nessa esteira, José Chuy exemplifica que nos casos de adoção de regramento ineficaz ou ineficiente o princípio da proporcionalidade resta violado sob a vertente da proibição da proteção deficiente (2018, p. 123).

Mas a ineficiente proteção também pode ser verificada no momento da aplicação da lei; por exemplo, quando, durante a fase de investigação de factos envolvendo organizações criminosas complexas, o Estado-investigador tem a sua atuação indevidamente restringida a meios ordinários de obtenção de prova, insuficientes e inadequados para a resolução do caso e para a garantia da eficácia da repressão e da prevenção a partir da repressão, a essa expressão da criminalidade especialmente grave.

Portanto, se de um lado, o Estado (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário) tem o dever de se abster de cometer violações ou excessos em detrimento de direitos, liberdades e garantias fundamentais, mesmo quando visa à consecução de fins legitimamente protegidos; por outro lado, tem a obrigação de lhes prover a proteção suficiente e adequada em face de perigo ou agressão proveniente de fonte não estatal.

CAPÍTULO 4: INFILTRAÇÃO DE AGENTES

O desenvolvimento tecnológico, tático e operacional alcançado pelas organizações criminosas, intensificado por uma verdadeira revolução nos meios de comunicação e de fluxo da informação, impõem novos desafios à persecução criminal estatal. Os meios tradicionais de investigação e obtenção de prova, além de obsoletos e ineficazes, não se demonstram adequados para a investigação e prova de factos típicos relacionados à nova criminalidade e, especialmente, os praticados por organizações criminosas.

Desse modo, o emprego criativo e inovador das ferramentas disponíveis, notadamente, os meios e técnicas especiais de obtenção de prova, tais como, a colaboração premiada, a ação controlada, a intercetação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos bancário e fiscal, e a infiltração de agentes policiais, é providência que, mais que necessária, impõe-se, observados os limites decorrentes dos direitos, liberdades e garantias do cidadão. Esse é o entendimento compartilhado por estudiosos como Manuel Valente, que leciona:

Como nos dão conta os vários instrumentos internacionais de prevenção e repressão [...] à criminalidade, hoje, mais do que nunca, visível *transfronteiramente*, o estabelecimento de técnicas ou meios de obtenção de prova capazes de minimizar os efeitos *destabilizadores* da paz jurídica e social é uma das prioridades das quais se destaca o recurso a *acções* infiltradas [encobertas] – p. e., veja-se o art. 20º da Convenção contra a Criminalidade Organizada da ONU –, dentro dos limites democrática e legalmente admissíveis face aos direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos (v.g., vítima e arguido) e, em especial, de terceiros inocentes (2017, p. 602).

Os meios excepcionais de obtenção de prova exsurgem como forma de possibilitar uma persecução penal bem-sucedida quanto ao completo esclarecimento e prova dos factos criminosos e suas circunstâncias, com a identificação dos integrantes de organizações criminosas complexas, bem como da interação e divisão de tarefas entre eles, além do rastreamento dos bens e ativos angariados por tais grupos como proveito ou produto de suas atividades delituosas.

Na linha dos objetivos da presente pesquisa científica, cumpre neste *Capítulo 4* realizar, sem pretensão de esgotar o tema, uma abordagem sobre a infiltração de agente policial, como é denominada no Brasil, meio extraordinário de obtenção de prova previsto em diversos ordenamentos jurídicos e fomentado por convenções e tratados de âmbito internacional, especialmente na Convenção de Palermo, da ONU, como também regional, como é o exemplo da UE.

Essa abordagem tem por escopo permitir uma compreensão sobre o instituto, a partir da comparação com alguns de seus conceitos formalizados em acordos internacionais e legislações internas; da análise de suas semelhanças e dissimilaridades com outras figuras próximas; e do estudo sobre a sua conceituação manifestada por diversos doutrinadores; nomeadamente do Brasil e de Portugal, dentre outros Estados de direito democráticos.

É oportuno, todavia, tecer comentários preliminares quanto à terminologia adotada nesta pesquisa para referir o instituto objeto geral deste capítulo: a infiltração de agente policial.

Em acordos internacionais, nas legislações internas, na doutrina e na jurisprudência dos países, referências a infiltração de agentes e a ações encobertas podem ser encontradas ora como sinônimas; ora concebendo estas como gênero daquela; ora como técnicas distintas de investigação criminal e meio de obtenção de provas.

Portanto, considerando a essência e a abrangência da infiltração de agente e da ação encoberta³⁸, é possível identificar diferenças significativas entre ambas, de forma que, mantendo o compromisso de rigor científico, serão apresentadas neste trabalho como figuras distintas e independentes, como de facto são.

4.1. Breve abordagem histórica

As técnicas especiais de investigação são os mais novos e eficazes meios para a investigação criminal de práticas ilícitas cometidas por grupos criminosos especialmente organizados.

Os meios de obtenção de prova ordinários e mesmo os extraordinários mais aplicados hodiernamente, a exemplo de afastamentos de sigilos bancário, fiscal, telefônico e telemático, não são suficientes, sendo imprescindível lançar mão da técnica de infiltração de agente policial, que pode contribuir de forma decisiva para a elucidação de práticas delituosas e descoberta da identidade de quem exerce papel de comando nessas organizações.

A técnica de investigação e obtenção de provas conhecida como infiltração de agente é, segundo a doutrina, nascida no absolutismo francês à época do Rei Luís XIV, com os agentes “delatores”, os quais eram cidadãos que, em troca de vantagens

³⁸ Isabel Oneto entende que o legislador português “optou pela expressão ‘agente encoberto’ ao invés de utilizar o termo ‘agente infiltrado’, nela se incluindo a realidade que pode comportar as duas figuras” (2005, p. 141).

do príncipe, “descobriam na sociedade os inimigos políticos” e informavam as autoridades. Da simples vigilância, derivou-se posteriormente a espionagem para a provocação de “condutas consideradas ilícitas” como forma de “neutralizar a oposição ao regime” (Silva E. , 2003, p. 87).

Zanella discorda, ao aduzir:

Não nos parece que as delações ao ‘Rei Sol’ em troca de recompensas sejam de *fato* precursoras da infiltração de agentes. Há em comum a figura de uma pessoa que dissimuladamente participa de um grupo para dele extrair informações. Mas somente isso. A infiltração de agentes vai muito além de uma troca de favores entre cidadãos e Estado; a infiltração é um meio legal e oficial para buscar provas [...], que somente pode ser adotado se autorizado judicialmente, em casos ‘pontuais e extraordinários, após a demonstração de diversos requisitos previstos em Lei (Zanella, 2016, p. 182).

Wolff também vislumbra no absolutismo francês precedentes remotos da infiltração de agentes, mas ressalta que este instituto evoluiu até assumir os contornos atuais. Segundo o jurista,

[...] a evolução do instituto foi tamanha que o enquadrar nos *standards* exigidos pelo Estado Democrático de Direito. O que antes era uma espécie de opressão monárquica acabou inspirando uma das poucas formas eficazes encontradas pelos órgãos policiais modernos para reprimir organizações criminosas altamente profissionais e *compartimentalizadas*. O uso de agentes infiltrados, aliás, já foi reconhecido pela legislação e jurisprudência de vários países democráticos, a confirmar esta adaptação (Wolff, 2018, p. 21).

A previsão legal da medida de infiltração de agentes é nova não apenas no Brasil³⁹. Trata-se de uma figura recente nos ordenamentos jurídicos europeus, como a Itália, a França, a Alemanha, Portugal, Espanha etc., bem como os Estados Unidos da América, além de países latino-americanos, a exemplo da Argentina (Marçal & Masson, 2017, p. 300). Apesar da origem europeia, “foi nos Estados Unidos da América que o instituto foi desenvolvido a ponto de atingir a eficácia desejada” em face do crime organizado (Wolff, 2018, p. 20).

De acordo com Gonzalez-Castell (2009, p. 185):

El recurso a la utilización del agente infiltrado para la investigación de determinados delitos es algo que ha sido naturalmente admitido por la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos ya que, a pesar de tratarse de una técnica claramente restrictiva de derechos fundamentales [...] es considerada necesaria para luchar contra un tipo de criminalidad cada vez más desarrollada y sofisticada, y fruto de la actual sociedad globalizada, en la mayoría de los casos de carácter transnacional [...].

³⁹ Nesse sentido, Zanella: “Na forma como é disciplinado hoje, o mecanismo da infiltração é recente. Passou a ser previsto nas legislações de diversos países da Europa e da América a partir das décadas de 70, 80 e 90” (2016, p. 182).

Apresentados esses breves apontamentos, antes de abordar a disciplina jurídica da técnica de infiltração de agentes, à míngua de definição no regramento legal do instituto no Brasil, é de rigor enfrentar a necessária conceituação doutrinária.

4.2. Conceito

A infiltração de agentes é uma técnica policial que, como já mencionado, é utilizada hoje em dia na maioria dos países democráticos. No entanto, foi nos Estados Unidos da América, sobretudo em ações de repressão ao narcotráfico transnacional, “que o recurso a esta estratégia investigativa adquiriu historicamente maior relevância, a partir dos anos oitenta do século passado” (Pereira F. , 2014, pp. 182-183) até atingir os seus delineamentos atuais.

A Convenção da ONU sobre o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo (Itália), fomentou a adoção pelos Estados-partes, que se comprometeram a prever e disciplinar nos respectivos ordenamentos jurídicos, diversos instrumentos de cooperação policial e jurídica internacional, bem como meios especiais de obtenção de prova, dentre os quais, a infiltração de agentes⁴⁰, propagando, dessa forma, a técnica para diversos países.

Em manual de treinamento do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) para a repressão ao tráfico de seres humanos, a infiltração de agentes, em tradução livre de Zanella, foi definida como

Técnica especial de investigação mediante a qual um agente da Lei ou qualquer outra pessoa, pertencente a uma equipe adequadamente treinada, infiltra-se em uma organização criminosa para determinar a natureza e a extensão de suas atividades, identificar pessoas envolvidas e reunir provas que permitam que os infratores sejam processados (2016, p. 182).

Para uma perspectiva de direito comparado, convém trazer à colação o conceito de Flávio Cardoso Pereira sobre a figura do agente infiltrado⁴¹ no Direito espanhol, como sendo

⁴⁰ cf. a Convenção de Palermo, que no seu artigo 20 trata sobre técnicas especiais de investigação e prevê no nº 1 que “Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de ‘combater’ eficazmente a criminalidade organizada” (Brasil, 2004).

⁴¹ A figura do agente infiltrado (Brasil) é também prevista sob denominações diversas em outros países. Nesse sentido, o instituto na Espanha foi designado *agente encubierto*; nos Estados Unidos da América, *undercover*; *agenti infiltrati de polizia* ou *agenti infiltrato*, na Itália; e *Verdeckter Ermittler*, na Alemanha (Pereira F. , 2016, pp. 329-330). Em Portugal, é possível encontrar na doutrina a referência

[...] el policía judicial, especialmente seleccionado, que bajo identidad supuesta, actúa passivamente com sujeción a la Ley y bajo el control del Juez, para investigar delitos propios de la delincuencia organizada y de difícil averiguación, cuando han fracasado otros métodos de la investigación o estos sean manifiestamente insuficientes, para su descubrimiento y permite recabar información sobre su estructura y modus operandi, así como obtener pruebas sobre la ejecución de hechos delictivos (2016, pp. 329-330).

Em Portugal, Fernando Gonçalves e Manuel João Alves a conceituam como

[...] o funcionário de investigação criminal ou terceiro, por exemplo, o cidadão particular, que atue sob o controlo da Polícia Judiciária que, com ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de obter provas para a incriminação do suspeito, ou suspeitos, ganha a sua confiança pessoal, para melhor o observar, em ordem a obter informações relativas às atividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele(s) com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal, sem contudo, o(s) determinar à prática de novos crimes (2015, p. 296).

Quanto ao agente infiltrado no sistema jurídico brasileiro, cabe destacar a definição formulada por Marllon Sousa:

[...] é o agente da autoridade policial (civil ou federal), admitido mediante concurso público que, designado por seu superior e após o devido treinamento, busca sua aceitação e admissão no grupo criminoso para, uma vez integrado à máquina delituosa, angariar provas necessárias à comprovação dos crimes cometidos, bem como à apuração da responsabilidade penal dos autores, com o consequente desmantelamento da organização criminosa (2015, p. 44).

Dessa concepção, o autor extraiu aquelas que considera características essenciais da infiltração de agente, a saber, (a) a qualidade de “agente da autoridade policial”, do infiltrado; (b) a inserção dele “numa organização criminosa”; e, (c) a finalidade de “angariar evidências de crimes cometidos pelo grupo não somente em momento contemporâneo à sua inserção, como também de *atos* pretéritos” (Sousa M. , 2015, pp. 44-45).

Também a esse respeito, merece referência o ponto de vista de Mendroni:

Consiste basicamente em permitir a um agente da Polícia infiltrar-se no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse –, na verdade como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor ‘combatê-la’ através do repasse das informações às autoridades (Mendroni, 2016, p. 216).

Zanella considera a técnica policial em destaque muito útil “para conhecer a engrenagem de uma organização criminosa, seus dados mais relevantes e seus pontos fracos” e evidencia:

Por meio desta técnica, um agente policial (chamado de agente infiltrado, ou, em outros países, de agente encoberto) infiltra-se na organização criminosa, como se dela fosse membro, para buscar informações e colher elementos

genérica a agente encoberto, como também a específica designação de agente infiltrado, prevalecendo a distinção entre ambos, conforme defendido por Manuel Valente (2017, pp. 586-591).

relevantes para apurar os *factos*, como, por exemplo, saber quem são seus líderes, quais as tarefas executadas por cada um dos membros e as sedes utilizadas para os negócios escusos, entre outros. (2016, p. 181).

Mas são inúmeras as possíveis vantagens decorrentes do emprego dessa técnica excecional, tais como a viabilização do esclarecimento de factos criminosos não elucidados, a identificação do *modus operandi* e dos nomes dos envolvidos, “principalmente dos ‘cabeças’ da organização” e de “testas de ferro”, além da descoberta de “bens, planos de execução de crimes, agentes públicos envolvidos, nomes de empresas e outros mecanismos utilizados para a lavagem de dinheiro etc.” (Mendroni, 2016, p. 216).

De facto, a infiltração de agentes possibilita a inserção dissimulada de agente público na organização criminosa sob investigação, como se dela fosse membro, visando aos objetivos mais abrangentes da fase de investigação criminal, porquanto, dentre as suas múltiplas finalidades, a técnica tem o potencial de alcançar (a) o mais amplo esclarecimento dos factos delituosos e de todas as circunstâncias relevantes que o orbitam; (b) o descortinamento da estrutura da organização criminosa, da sua amplitude, dos seus núcleos e das suas formas de atuação; (c) a identificação dos membros, especialmente das lideranças, sem desconsiderar outras pessoas relacionadas ao grupo criminoso e aos factos delituosos; (d) a obtenção de informações sobre o produto e os proveitos das atividades ilícitas perpetrados; e, (e) a colheita dos elementos de prova respetivos.

4.3. Distinções entre agente infiltrado e figuras próximas

Mas não basta para a compreensão da técnica de infiltração de agentes, o estabelecimento do conceito de agente infiltrado, tendo em vista que “[...] por vezes, é *perceptível* até mesmo no âmbito doutrinário, certa confusão conceitual, envolvendo a figura do agente infiltrado e outras personagens afins” (Pereira F. , 2014, p. 185).

Portanto, é imperioso delimitar as características dessas figuras próximas, sobretudo as que as distinguem do agente infiltrado.

4.3.1. Agente de inteligência

Para afastar equívocos comuns, importa desde já esclarecer que há diferenças entre agente de inteligência e agente infiltrado.

Enquanto o primeiro tem significado funcional, referindo-se genericamente a profissional de inteligência, o segundo não diz respeito a cargo ou função pública, mas

a condição do profissional autorizado, durante período de execução da técnica extraordinária de investigação criminal de infiltração.

Nessa esteira, Flávio Cardoso Pereira (2014, pp. 185-186) afirma que não se deve confundir com o agente infiltrado a personagem conhecida como

[...] **espião, agente secreto ou agente de inteligência**, vez que estes laboram única e exclusivamente na tarefa de desenvolver atividades de inteligência voltadas para a defesa do Estado Democrático de Direito, da sociedade, da eficácia do poder público e da soberania nacional. Assim, possuem como labor primordial, a defesa da soberania estatal. No Brasil seriam os agentes da ABIN (Agência Brasileira de Inteligência)⁴² ou do SISBIN (Sistema Brasileiro de Inteligência)⁴³.

A Lei nº 9.034/1995 previa a possibilidade “infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação”⁴⁴, o que configurava uma impropriedade, tendo em vista que o serviço de inteligência e a investigação criminal são atividades distintas. Consoante Bitencourt,

O espião ou agente de inteligência tem deveres determinados de captura de informações que não se vinculam precisamente a nenhuma investigação criminal, menos ainda de crime organizado. A atividade própria dos agentes de inteligência é a defesa do Estado, tanto no *aspecto* político de soberania e preservação do Estado Democrático de Direito, como também da eficiência da prestação de serviços da administração pública.

Ao contrário, a atividade de investigação policial, que é própria do agente infiltrado, cuida necessariamente de uma investigação criminal que envolve a existência de uma organização criminosa. Portanto, as figuras são absolutamente distintas (2016, p. 755).

⁴² A Lei nº 11.776/2008, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos da ABIN, prevê no artigo 8º, que “São atribuições do cargo de Oficial de Inteligência: I - planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar: a) produção de conhecimentos de inteligência; b) ações de salvaguarda de assuntos sensíveis; c) operações de inteligência; d) atividades de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico direcionadas à obtenção e à análise de dados e à segurança da informação; e e) o desenvolvimento de recursos humanos para a atividade de inteligência; e II - desenvolver e operar máquinas, veículos, aparelhos, dispositivos, instrumentos, equipamentos e sistemas necessários à atividade de inteligência”, e no artigo 9º, que “É atribuição do cargo de Agente de Inteligência oferecer suporte especializado às atividades decorrentes das atribuições definidas no art. 8º desta Lei” (Brasil, 2008).

⁴³ A Lei nº 9.883/1999, que institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências, dispõe, no artigo 2º, que “Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal que, direta ou indiretamente, possam produzir conhecimentos de interesse das atividades de inteligência, em especial aqueles responsáveis pela defesa externa, segurança interna e relações exteriores, constituirão o Sistema Brasileiro de Inteligência, na forma de ato do Presidente da República”, e no seu §1º, que “O Sistema Brasileiro de Inteligência é responsável pelo processo de obtenção, análise e disseminação da informação necessária ao processo decisório do Poder Executivo, bem como pela salvaguarda da informação contra o acesso de pessoas ou órgãos não autorizados” (Brasil, 1999).

⁴⁴ A Lei nº 9.034/1995 (com a redação dada pela Lei nº 10.217/2001), dispunha: “Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: [...] V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial” (Brasil, 1995).

Dessa forma, ao aprovar a Lei nº 12.850/2013, que revogou aquela anterior, para definir organização criminosa e dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova e outras providências, andou bem o legislador ao decidir por excluir do ordenamento a hipótese de a infiltração de agente ser executada por profissional de inteligência, para reservar os meios de investigação criminal e obtenção de provas aos órgãos competentes.

4.3.2. Informante

Outra figura distinta do agente infiltrado é o informante, que segundo Bitencourt:

[...] é aquele que, não é integrante da polícia, mas conhecendo algum ambiente criminoso ou tendencialmente criminoso, participando ou não de eventos *delitivos*, tem informação relevante para investigações policiais e as presta para agentes de investigação estatais.

[...] é alguém cuja vida real não é alterada, nem se modifica o usual de suas atividades. Além disso, as informações por ele obtidas e prestadas são as que sua própria consciência e vontade determinam (2016, p. 754).

Flávio Cardoso Pereira (2014, p. 185) acrescenta que o informante

[...] segundo abalizada doutrina, seria aquela pessoa cujos dados são reservados e que confidencialmente fornece material informativo acerca de ilícitos, prestando uma valiosa ajuda aos funcionários policiais na investigação do delito.

Denota-se que essa figura apresenta certa proximidade com a estrutura policial, servindo como mantenedor de dados e notícias a respeito do mundo do crime, vez que fornece, rotineiramente, informações valiosas às investigações policiais. Não necessita, logicamente, de autorização judicial para atuar.

O confidente ou informante, é, portanto, uma pessoa de confiança das autoridades de persecução policial. É o clássico *soplón* ou *chivato* do Direito Italiano, cuja atividade sempre estará premiada, sejam com vantagens materiais, sejam processuais (em caso de estar também processado, mesmo que não necessariamente pelo mesmo delito).

Grosso modo, trata-se o informante, de terceira pessoa que, tendo conhecimento próximo sobre factos possivelmente criminosos, fornece à polícia, mediante pagamento ou não, informações relevantes a respeito.

4.3.3. Colaborador

Também conhecido como arrependido, termo impreciso, tendo em vista que o indivíduo a que diz respeito nem sempre é movido pelo arrependimento; e delator, nomenclatura que remete a uma aceção negativa de traidor; o colaborador, terminologia preferida, por considerar o aspeto positivo de se contribuir com a atividade de perseguição criminal estatal; pode ser conceituado como

[...] aquele individuo pertencente a um grupo organizado de criminosos, que decide procurar as autoridades penais, disposto a confessar seus próprios crimes e a colaborar com a justiça, mediante o fornecimento de informações,

que permitam individualizar os *atos* delitivos da organização criminosa e seus integrantes, fundamentalmente os membros destacados da cúpula diretiva (Pereira F. , 2014, p. 186).

Ou, em outras palavras, como

[...] quem, já fazendo parte da organização criminosa, visando ou não algum benefício pessoal (como a delação premiada, por exemplo), *delata seus comparsas*, oferecendo à polícia, ao Ministério Público ou ao próprio Judiciário dados que permitem a comprovação de crimes, prisão ou o encerramento das atividades criminosas (Bitencourt, 2016, p. 755).

Tendo pertencido à organização criminosa, o colaborador possui informações privilegiadas sobre a sua estrutura, o *modus operandi*, os crimes a que se dedica e os delitos praticados; bem como provas respetivas e/ou conhecimento sobre onde, com quem e como podem ser obtidas. Trata-se, assim, de importante fonte humana de informações e de provas cruciais para a persecução criminal.

4.3.4. Agente à paisana e agente encoberto

Também não se confundem com o agente infiltrado as figuras do agente à paisana e do agente encoberto.

Numa definição mais objetiva, agente à paisana nada mais é que o contrário do agente fardado. Os modos de agir discreto e à paisana, de se vestir, são próprios da atuação regular de Polícia Judiciária, diferentemente da ostensividade do uniforme que caracteriza a atuação de polícia preventiva e de ordem pública. Oneto apresenta a mesma compreensão, ao referir que “o ‘polícia à paisana’ apenas não é identificado por terceiros porque, no momento, não se encontra fardado. Aliás, nenhum dos elementos da Polícia Judiciária anda fardado, e isso não os transforma em agentes encobertos” (2005, p. 139).

O polícia à paisana “apenas não revela sua identidade, como fazemos diariamente em nosso convívio ao entrar em ambientes abertos como lojas ou restaurantes”, como afirma Wolf (2018, p. 22), que acentua que o agente à paisana “não se utiliza de ardil para ocultar sua identidade, nem ganha a confiança dos membros da organização para se infiltrar ou se aproximar desta, por exemplo” (2018, p. 21).

Quanto ao agente encoberto⁴⁵, aqui sim, encontra-se um modo de atuação propriamente dito, o qual, apesar de não se confundir com a figura do agente infiltrado, talvez seja a técnica que dela mais se aproxima.

⁴⁵ Também chamado de agente disfarçado.

Essa distinção entre agente encoberto e agente infiltrado também se observa na doutrina portuguesa, v.g., a lição de Valente, segundo o qual, o agente encoberto

[...] pode ser um OPC – da Polícia Judiciária, Polícia de Segurança Pública ou da Guarda Nacional Republicana que, *sem revelar a sua qualidade ou identidade, frequenta os lugares conotados com o crime* – v.g., bares, cafés, supermercados, estações de caminhos de ferro e outros lugares abertos ao público com a *finalidade de identificar*, e eventualmente *deter possíveis suspeitos da prática de crimes*, mais ou menos graves, de natureza pública ou semipública (art. 255º do CPP), sem que determine a prática *de qualquer crime e/ou sem que conquiste a confiança de alguém* (2017, p. 586).

O agente encoberto pode atuar à paisana⁴⁶ ou sob disfarce. O disfarce abrange tanto as roupas e acessórios, como as formas de se trajar e de se comportar, para que o policial se adeque ao ambiente e às circunstâncias em que desempenhará as suas atividades⁴⁷.

Ainda da doutrina portuguesa, os apontamentos de Gonçalves e Alves (2015, pp. 301-302), que, com base nos ensinamentos de Manuel Augusto Meireis, aduz que o “elemento caraterizador da figura do agente encoberto é ‘a sua absoluta passividade relativamente à decisão criminoso’” e que

A presença do agente encoberto nos lugares conotados com o crime e a sua qualidade ‘é indiferente para determinar o rumo dos acontecimentos; naquele lugar e naquele momento poderia estar qualquer outra pessoa e as coisas aconteceriam da mesma forma; aqui o risco corre, no todo, por conta do delinquente (...) o agente encoberto nunca teve nem o domínio absoluto nem o domínio funcional do facto’.

Será agente encoberto, por exemplo, o agente da PSP, a desempenhar funções de investigação criminal, que, trajando à civil, se dirige a um café ou bar, onde sabe que se vendem objetos de ouro, provenientes de furtos ou roubos, com o intuito de que algum dos suspeitos o aborde nesse sentido, para proceder a respetiva detenção, ou ainda o mesmo agente ‘que trajando à civil, se dirige a um bar, onde sabe que se trafica droga com o intuito de que alguém o aborde nesse sentido. Senta-se a uma mesa e alguém se lhe dirige perguntando-lhe se quer comprar 10 gramas de heroína. O agente reage detendo essa pessoa em flagrante delito’.

A atuação do agente encoberto é totalmente lícita e legalmente admissível, ao abrigo dos princípios da liberdade, da atipicidade dos meios de prova que não forem proibidos por lei (art. 125º do CPP), da oficialidade e da investigação, sendo, conseqüentemente, as provas assim obtidas válidas, nada impedindo que a prova assim obtida seja aceite e livremente valorada pelo tribunal.

Logo, o agente encoberto, seja atuando à paisana ou disfarçado, não se enquadra no conceito de infiltrado, não havendo se falar em necessidade de autorização judicial. Do contrário, significaria indevida exigência de submissão a

⁴⁶ Mas há hipótese em que a execução da técnica pode exigir do agente encoberto que utilize fardamento policial, v.g., quando a situação sob suspeita envolve a participação de policiais fardados.

⁴⁷ Se no local ocorre uma festa de gala, o agente encoberto pode se disfarçar como garçom ou convidado, por exemplo.

autorização prévia do Poder Judiciário, como condição para a atuação corriqueira de investigação em campo, própria da Polícia Judiciária, no Brasil, e dos OPC, em Portugal, e que, regularmente exercida, não ameaça, nem afasta direitos, liberdades e garantias do cidadão.

4.3.5. Agente provocador

Questão ensejadora de amplos debates diz respeito à provocação de crime, bem como à sua (in)admissibilidade e possíveis repercussões.

Diz-se provocador, aquele responsável por induzir, instigar, provocar no terceiro o interesse para e a efetiva prática de um injusto penal. Trata-se de quem “instiga a outro, a perpetrar o delito, tão somente porque quer que esse resulte posteriormente convicto e seja castigado” (Glaser, 1858, *apud* Pereira F. , 2014, p. 187). Em outras palavras, aqui, o “provocador cria o próprio crime e o próprio criminoso, porque induz o suspeito à prática de *actos* ilícitos, instigando-o e alimentando o crime” (Valente, 2017, p. 572), para ocasionar a prisão deste pela prática do crime provocado.

Neste caso, o sujeito ativo da provocação pode ser qualquer pessoa, seja policial⁴⁸, seja particular, que de forma e com objetivo ilegais, “instiga uma conduta criminosa de terceiro, tomando todas as medidas para que o autor seja imediatamente surpreendido em flagrante delito”. Obviamente que nos Estados Democrático de Direito os seus sistemas jurídicos não admitem a prática delineada acima na qual o provocador “cria uma situação fictícia” que representa ofensa aos postulados do devido processo legal, configura crime impossível e enseja nulidade da prova⁴⁹ e responsabilização do provocador (Sousa M. , 2015, p. 45).

De forma ilustrativa, calha mencionar que o Tribunal Supremo da Espanha, em Acórdão de nº 848/2003, de 13 de junho, sustenta que:

[...] el delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un colaborador de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad, que, guiado por la intención de detener a los sospechosos o de facilitar su detención, provoca a través de su actuación engañosa la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por aquél, y que de otra forma no hubiera realizado (López-Muñoz, 2015, pp. 133-134).

⁴⁸ Qualquer policial, inclusive o que esteja a executar a técnica de agente infiltrado ou a técnica de agente encoberto.

⁴⁹ O “material colhido é contaminado pela ilegalidade do ato provocado” (Sousa M. , 2015, p. 46), servindo, entretanto, como prova da provocação para a responsabilização do agente provocador.

Sobre o tema, é imperioso citar o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) no caso Teixeira de Castro *versus* Portugal (44/1997/828/1034), de 9 de junho de 1998, que resultou na condenação deste a pagar a

[...] título de indemnização, a quantia de dez milhões de escudos a um cidadão português, condenado pelos tribunais portugueses por tráfico de droga, por concluir que os agentes da PSP, aí referidos, com ocultação da sua qualidade, ao procederem à detenção do cidadão, no momento em que lhes entregou certa porção de heroína, *que insistiram comprar, não actuaram como agentes infiltrados*, mas sim *como verdadeiros agentes provocadores* do crime (Valente, 2017, p. 575).

Conforme as observações apresentadas sobre o caso perante o TEDH, o governo português aduziu que do que foi provado e restou essencialmente demonstrado:

- Os agentes da PSP sabiam que determinado individuo (V) se dedicava a pequeno tráfico de estupefacientes e visavam identificar o *respectivo* fornecedor ou fornecedores.
- O V., não sabendo de quem se tratava, prontificou-se a arranjar vendedor, sugerindo o requerente.
- Através de outrem (o F.) foi estabelecido contacto com o requerente que, perante o 'negócio' proposto, se prontificou a obter e obteve a droga para venda.
- O requerente visava obter lucro com o 'negócio' que lhe foi proposto (Loureiro, 2007, p. 91).

O TEDH ao julgar o caso, concluiu que não havia provas que justificassem a suspeita de que o requerente se tratava de traficante de estupefacientes; e que ficou evidenciado que em virtude da provocação é que o requerente adquiriu a droga para a venda aos provocadores, tratando-se de caso de crime provocado.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 145, no sentido de que “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Não se admite no Brasil, portanto, a figura do agente provocador. Diferentemente dela, o agente infiltrado age com o intuito de esclarecer factos criminosos, especialmente os que envolvem a atuação de organização criminosa, e de obter as provas respetivas e elementos que viabilizem a obtenção de provas complementares por outros meios. Desse modo, como enfatizado por Flávio Pereira (2014, p. 187), não faz parte da atuação do agente infiltrado “qualquer ato de provocação à prática do delito”.

Acontece que o agente infiltrado desempenha as suas atividades em uma linha muito tênue em que do outro lado se encontra a provocação de crime, de modo que a utilização da técnica não deve ser vulgarizada, mas reservada a hipóteses restritas

(Pereira S. , 2017, p. 148). Ademais, a realidade, em que naturalmente emergem oportunidades de transposição dessa fronteira, exige que o agente infiltrado possua “uma formação moral e ética muito forte e fundada em valores e princípios cimentados no respeito pelos direitos, liberdades e garantias individuais” (Valente, 2017, p. 568).

Há que se considerar, por outro lado, tanto a essência do método de infiltração, que consiste fundamentalmente no ingresso de um policial⁵⁰ em uma organização criminosa, quanto as características próprias deste tipo de organismo, cujos integrantes desenvolvem no crime o seu *modus vivendi*.

Desse modo, seria ingênuo e fantasioso imaginar que seria materialmente possível o ingresso e, sobretudo, a permanência em uma organização criminosa – pelo tempo necessário à investigação criminal –, por um agente que mantivesse uma postura excessivamente passiva ou de mero expectador.

Ora, nenhuma organização, mesmo as lícitas, admite no seu seio e autoriza o acesso às suas informações mais relevantes a meros curiosos ou observadores. São imprescindíveis a interação e a consequente participação do agente em alguns atos praticados pelo grupo, sob pena de se colocar em causa a viabilidade da técnica, a sua efetividade e a segurança própria do policial.

Importa ainda lembrar que uma organização criminosa tem por característica inafastável a prática reiterada de crimes para a obtenção de lucro desmedido. Para essa modalidade delituosa, a investigação criminal tem por escopo esclarecer factos criminosos passados e outros que continuam a ser praticados pela organização criminosa, de modo que se entende equivocada a ideia de que a técnica de infiltração de agente policial seria voltada a desvendar e obter provas tão-somente de factos pretéritos.

Nessa direção, é, por vezes, necessária a colaboração do agente infiltrado em algumas ações delituosas da organização, mas com algumas balizas, como as descritas por Valente:

O agente infiltrado, na sua *actuação*, pode, de acordo com o seu plano e tendo em conta os fins pretendidos [obtenção de prova contra o(s) suspeito(s), com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal], colaborar na atividade criminosa desenvolvida pelos *respectivos* agentes, prestando-lhes, designadamente auxílio material ou moral, ou até mesmo, praticar *actos* de execução do crime, até certo limite, como estabelece o n.º 1 do art. 6.º do RJAE.

⁵⁰ O agente, aproveita-se da confiança obtida junto a membros da organização criminosa para nela se infiltrar, chegando a utilizar falsa identidade em alguns casos.

Porém, essa colaboração (e prática de actos de execução) só é lícita se a *actividade criminosa estiver já em curso, i. e., não pode ser ele a instigar ou a dar início ao crime*. É intolerável que o agente infiltrado *adopte* uma conduta de impulso ou instigação dessa atividade, sob pena de se converter em um verdadeiro agente provocador (2017, pp. 573-574).

A técnica de infiltração de agentes evoluiu gradativamente até atingir o balizamento atual, considerado adequado aos preceitos do Estado de Direito democrático (Wolff, 2018, p. 21), passando a ser fomentada por organizações internacionais e admitida nos ordenamentos jurídicos de inúmeros países.

4.4. Questões ético-jurídicas da infiltração de agente

A infiltração de agente é uma técnica extremamente invasiva e, portanto, com elevado potencial de colisão com a privacidade, a intimidade e outros direitos, liberdades e garantias do cidadão.

Nessa direção, Valente, leciona que:

O agente infiltrado é um meio de obtenção de prova que colide com o exercício de direitos fundamentais pessoais – como a reserva da vida privada e familiar, pois o agente ao se tornar uma pessoa de confiança do suspeito pode aceder a factos da vida e da família daquele, cujo conhecimento não se *efectuaria* se não fosse a *actuação* como agente infiltrado –, o que coloca certas reservas ao recurso [a] esta técnica de investigação [...] criminal *excepcional* (2017, p. 568).

Conquanto a infiltração de agente seja medida potencialmente invasiva, especialmente em relação a direitos fundamentais, a natureza e as peculiaridades do crime organizado na atualidade, exigem uma resposta estatal adequada e eficaz, o que, em alguns casos, somente é possível com o emprego desse meio extraordinário de obtenção de prova. Realmente,

Con la evolución y desarrollo de la criminalidad, se impone la correspondiente adecuación de la respuesta estatal, la cual tiene que contar con la utilización y estructuración de medios y técnicas de investigación criminal eficaz para hacer frente a la profesionalización de la delincuencia organizada.

La sofisticación inherente a la actividad de las organizaciones criminales impede que los métodos tradicionales de investigación tengan resultados efectivos, mientras que la integración de un agente en su estructura, participando en sus actividades, puede aportar abundante información sobre su esquema y funcionamiento (Pereira F. , 2016, pp. 308-309).

Essa necessidade de maior eficácia nas atividades de repressão e prevenção à criminalidade organizada em prol da segurança pública, porém, representa incremento na tensão com outros direitos, liberdades e garantias fundamentais. E isso é ainda mais intenso em caso de utilização da técnica extraordinária de infiltração de agente. A esse respeito, Flávio Pereira (2016, p. 674), aduz:

En la hipótesis de una infiltración policial estarían en juego o en colisión dos postulados de rango constitucional: de um lado, la eficacia buscada por el

Estado a través del ius puniendi como forma de garantizar el derecho a seguridad colectiva; de outro, la garantía representada por el respecto a los derechos humanos fundamentales de aquel ciudadano que venga a situarse como investigado o imputado en un proceso penal (tensión eficacia 'versus' garantías).

Ainda consoante o autor,

Se trata, logicamente, no de emplear formas o medios más invasivos a los derechos fundamentales, para a través del uso de la arbitrariedad y de la violación sin proporción de las garantías de los investigados, desarticularse el crimen organizado, pero sí de utilizar técnicas de investigación más adecuadas a la búsqueda del objetivo primordial del Estado que es proporcionar a la colectividad seguridad y preservación del orden público, com la obtención de datos y pruebas que puedan en el futuro llevar a la condena de los miembros de estos clanes organizados. Pero esto con obediencia a los principios constitucionales y siempre teniendo en cuenta la necesidad de la preservación 'in totum', siempre que sea posible, de los derechos fundamentales de los investigados o imputados. Por esto las operations encubiertas tienen que revestirse del carácter de 'ultima ratio' (2016, p. 309).

Valente é novamente preciso ao afirmar que

A acção do Estado – em especial, da Polícia – não pode ficar com os modelos e paradigmas da sociedade sólida ou tradicional, mas essa acção, nesta sociedade líquida, não pode desenvolver-se sem respeito pelo ser humano.

A mudança de paradigma não pode alguma vez deixar de ter presente que toda e qualquer acção estatal recaem sobre uma pessoa e nunca sobre uma 'coisa': caminho aberto à despersonalização da pessoa e ao regresso ao positivismo totalitarista. Desta forma, este novo paradigma da humanidade obriga a defendermos uma polícia que *actue* segundo os padrões de elevada qualidade e excelência (Valente, 2011, p. 97).

Além do mais, a infiltração de agentes dá margem a múltiplas outras questões ético-jurídicas e debates na jurisprudência e na doutrina em busca de um enquadramento dogmático consensual, pois, consoante alguns autores, o uso da técnica materializaria uma atuação desleal do Estado e contrária à lei, inclusive sob o aspeto dos valores jurídicos e democráticos (Braz, 2017, p. 350).

No extremo, encontra-se a figura do agente provocador, sobre a qual já se discorreu ao longo deste trabalho, no sentido de que consubstancia excesso inadmissível nos ordenamentos jurídicos brasileiro e portugueses.

Mas quanto ao agente infiltrado, Flávio Pereira (2014, p. 183) considera que

A aceitação da figura do infiltrado, a nível mundial, se justifica em razão do estabelecimento de uma política criminal bastante significativa, baseada na atuação de agentes policiais que tem por objeto afrontar as atuações *delitivas* graves praticadas por organizações criminosas (*perspectiva* penal punitiva), porém, com respeito as garantias constitucionais daquelas pessoas investigadas (*perspectiva* penal garantista).

E José Braz, citando Gaspar (2004), assegura que a maioria da doutrina se inclina no sentido de admitir a infiltração de agente como meio legítimo de obtenção de prova, desde que reservada a casos que envolvam a "criminalidade mais grave,

complexa e organizada” e utilizada como exceção “às regras gerais do processo penal que, à partida, parecem impor uma inadmissibilidade de princípio”. Quanto ao plano jurisprudencial, Braz aduz que

[...] existe uma certa unanimidade em considerar que as *ações* encobertas, dentro de certos limites e garantidos determinados pressupostos, são *actuações* legais, conformes aos princípios gerais do direito processual penal e, sobretudo, indispensáveis na ‘luta contra’ certas manifestações de crime organizado (2017, pp. 351-352).

A doutrina e jurisprudência brasileiras seguem essa mesma tendência, de considerar legítima a infiltração de agente autorizada e executada em conformidade com os parâmetros constitucionais e legais admitidos no Estado Democrático de Direito.

Superadas essas questões de cariz deontológico, passa-se à apreciação dos principais pontos dos regimes jurídicos brasileiro e português da infiltração de agente.

4.4.1. Regime jurídico brasileiro da infiltração de agente policial

Em 1995 foi promulgada a Lei nº 9.034, tencionada a dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Ocorre que esta lei foi inócua, porquanto o legislador não apresentou o conceito de organização criminosa, como também não tipificou nenhum crime relacionado a essa espécie de associação criminosa.

A Lei nº 10.217/2001 ao alterar a antiga lei das organizações criminosas (Lei nº 9.034), introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a infiltração policial como um dos meios de obtenção de prova, mas não delimitou as suas linhas gerais, ritos, prazo, dentre outros parâmetros. Por esse motivo, Marllon Sousa (2015, p. 77) entende que “se cuidava de norma inaplicável”.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada entre 12 e 15 de dezembro de 2000, também conhecida como Convenção de Palermo, no artigo 20, trata a respeito de técnicas especiais de investigação e, em seu item 1, assim dispõe:

1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, **o recurso a outras técnicas especiais de investigação**, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as **operações de infiltração**, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de ‘combater’ **eficazmente a criminalidade organizada**. (grifado)

A Convenção de Palermo foi integrada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.015/2004.

Após, foi sancionada a Lei nº 11.343/2006⁵¹, de repressão ao tráfico ilícito de estupefacientes, que em seu artigo 53, previu a infiltração por agentes de polícia para atividades de investigação de delitos descritos na aludida lei. Mas essa lei também não conceituou o instituto da infiltração, nem estabeleceu os seus parâmetros e procedimentos.

Somente em 2013, com a promulgação e entrada em vigor da Lei nº 12.850, é que finalmente no Brasil foi introduzida a definição legal de organização criminosa. A novel lei, que também trata “sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, [...] e dá outras providências”, dispõe, no seu Capítulo II, a respeito da investigação e dos meios de obtenção de prova.

O *caput* do artigo 3º prevê meios especiais de prova permitidos⁵² em qualquer fase da persecução criminal e elenca nos seus incisos o rol dessas medidas, e, nomeadamente no inciso VII, a “infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do artigo 11”.

A infiltração de agente policial ainda é pouco explorada no meio acadêmico e raramente utilizada na prática, e, dessa forma, considerada como em fase de construção, pois apenas após a inovação legislativa supracitada a segurança jurídica para a sua aplicabilidade foi possibilitada.

O legislador brasileiro, através da Lei nº 12.850/2013, além de concretizar a possibilidade de utilização desse meio especial de obtenção de prova, finalmente detalhou o instituto da infiltração de agente, como um verdadeiro regime jurídico brasileiro do agente de polícia infiltrado.

A Seção III, do Capítulo II, intitulada “Da infiltração de Agentes”, composta pelos artigos 10 a 14, dá os contornos e delimita características, ritos e pressupostos do instituto.

Como requisitos de admissão do método “a lei estabelece a presença de indícios de infração penal praticada por organização criminosa e, cumulativamente,

⁵¹ A qual “institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências” (Brasil, 2006).

⁵² Sem prejuízo de outros já previstos.

que a prova não possa ser produzida por outros meios disponíveis” (Anselmo M. , 2017a, p. 260). Realmente, ele é previsto como meio de obtenção de prova excecional e subsidiário⁵³, que pode ser admitido em caso de existência de indícios de infração penal de que trata o artigo 1º da lei de regência⁵⁴. Na doutrina, esse método é comumente referido como “*ultima ratio* das técnicas especiais de investigação”, o que, para Rodrigo Costa

[...] significa dizer que o juiz, ao autorizá-la, avaliou que outros meios de prova não eram suficientes o bastante para dismantelar a organização criminosa. É necessário esgotar outros meios de prova que, por sua vez, tenham se revelado inaptos ao seu objetivo conforme dispõe o artigo 10, §2º (2019, pp. 150-151).

No entendimento de Márcio Anselmo,

[...] a infiltração deve ser utilizada como última medida na escala de meios de investigação da criminalidade organizada, sobretudo em razão dos riscos já expostos.

O requerimento do Ministério Público ou do delegado de polícia para a infiltração de agentes deverá, além de demonstrar a necessidade da medida, estabelecer o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração (2017a, p. 260).

Sob a ótica de Cézar Roberto Bitencourt,

[...] a medida de infiltração somente será permitida caso haja claros elementos indicativos da estrutura organizacional *delitiva* associada à demonstração concreta de impossibilidade de obtenção de determinada prova a respeito dos crimes perpetrados por tal organização por outro modo que não a infiltração de agentes, o que significa o esgotamento de outras medidas menos drásticas, inclusive algumas previstas nesta própria lei (Bitencourt, 2016, p. 758).

Mas sob o aspeto prático, é necessário compreender que o facto de a infiltração de agente de polícia ser o mais excecional dentre os meios extraordinários de obtenção de prova, não significa que para que ela seja cabível, a investigação criminal deva ter empregado previamente todos os meios clássicos e especiais de obtenção de prova, sem sucesso.

⁵³ Art. 10, §2º (...) se a prova não puder ser produzida por outros meios.

⁵⁴ Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

§2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos. (Redação dada pela lei nº 13.260, de 2016)

O que a extrema excepcionalidade do instituto exige é que seja demonstrado o esgotamento das *medidas possíveis e viáveis*, e a *inaptidão* delas para o *esclarecimento suficiente* e a respetiva *obtenção de provas sobre aspetos importantes* da investigação criminal.

Ademais, ainda sob o enfoque prático, o facto de outros meios de obtenção de prova clássicos e especiais não serem suficientes em uma investigação sobre a atuação de organização criminosa, não quer dizer que não possam ser úteis no decorrer de uma ação infiltrada.

Em outras palavras, a subsidiariedade da infiltração de agente não impõe que a sua utilização seja feita de forma isolada, exclusiva. É plenamente viável, e até recomendável, que de forma concomitante, uma vez necessárias e preenchidos os seus requisitos legais, sejam empregadas outras técnicas de investigação e obtenção de prova (v.g. intercetações telefónica e telemática, escuta ambiental, afastamento de sigilos bancário e fiscal), de modo a dotar de eficácia a infiltração de agente policial e a investigação criminal em seu conjunto e, ao mesmo tempo, garantir a segurança da operação e do agente infiltrado.

Quanto às fontes legitimadoras e à imprescindibilidade de autorização judicial prévia, o *caput* do artigo 10, reza que

A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Já o §1º complementa: “na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público”.

Além da necessidade de prévia autorização judicial, em qualquer caso, a lei estipula que, na hipótese de a medida ser pleiteada ao Poder Judiciário por iniciativa do órgão do Ministério Público o Delegado de Polícia deve ser instado pelo juízo a se manifestar tecnicamente sobre a medida requerida. Segundo Márcio Anselmo,

[...] Tal manifestação demonstra-se de extrema relevância, sobretudo em razão dos riscos à pessoa do agente infiltrado que poderão ser melhor sopesados pela autoridade policial, que detém a expertise necessária na investigação criminal (2017a, p. 260).

A exigência legal de manifestação do Delegado de Polícia na hipótese de requerimento da medida pelo Ministério Público atende ao facto de ser aquele a autoridade a quem, a CRFB e o sistema de justiça atribuíram a competência técnico-jurídica de presidir o inquérito policial, por meio do qual, por regra, desenvolve-se a

fase de investigação criminal. Para Bitencourt, é “a *autoridade especializada em investigação criminal* quem dirá sobre a possibilidade e a adequação da providência no caso concreto” (2016, p. 753).

Na qualidade de presidente do inquérito policial, deve o Delegado de Polícia velar pela legalidade, higidez e eficácia da investigação criminal, com observância aos direitos, liberdades e garantias do cidadão, que a conferem legitimidade.

Sendo assim, ao ser instado pelo Poder Judiciário, o Delegado de Polícia deverá se manifestar sobre a medida requerida pelo *parquet*, expondo a sua análise técnico-jurídica de forma integral sobre questões que vão desde a legalidade e juízos de proporcionalidade, oportunidade e conveniência para a investigação criminal, até avaliações sobre a viabilidade e segurança no plano material.

A infiltração de agentes ocorrerá exclusivamente durante inquérito policial⁵⁵, consoante limitação legal e correspondência lógica. Em sede judicial, o pleito será processado como medida cautelar, e, no âmbito da Polícia Judiciária, a materialização documental ocorrerá em autos apartados vinculados ao inquérito policial em curso⁵⁶.

A legiferação foi escoreita, na medida em que preservou a estrita observância ao devido processo legal para o desenvolvimento desse meio de obtenção de provas levado a efeito pela Polícia Judiciária, próprio da fase de investigação criminal, materializada pelo inquérito policial.

Isto significa que a infiltração de agentes somente poderá ser instrumentalizada neste procedimento de investigação, e não nos procedimentos de investigação do Ministério Público – ainda que se reconheça a legitimidade ativa dos membros do *parquet* na condução de investigações – conforme o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal. Já tivemos oportunidade de nos manifestar nesta tese a respeito da insegurança jurídica dos procedimentos de investigação do Ministério Público, cuja regulamentação vem tratada em ato administrativo do Conselho Nacional do Ministério Público.

[...]

Em nosso entendimento andou bem o legislador ao estabelecer esse marco de aplicabilidade da infiltração no inquérito policial, uma vez que se trata de instrumento de investigação previsto e regulamentado em lei – não em ato administrativo – de modo que os direitos fundamentais do investigado e do agente infiltrado estarão [...] amparados através deste meio de investigação. Ademais, privilegia o profissionalismo da polícia judiciária na investigação policial (Costa, 2019, pp. 153-154).

⁵⁵ No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato (2016, *apud* Costa, 2019, p. 154).

⁵⁶ Após o encerramento da medida, os autos, que até então tramitavam em apartado, deverão ser apensados ao inquérito policial a que estão vinculados, preservando-se, contudo, a teor do artigo 12 da Lei nº 12.850/2013, os sigilos da identidade do agente infiltrado e do plano operacional.

É válido destacar que a Lei nº 13.964/2019 inovou a Lei nº 12.850/2013, para disciplinar a infiltração virtual de agente de polícia em meio telemático, através da inserção dos artigos 10-A, 10-B, 10-C e 10-D, e seus respectivos incisos e parágrafos, bem como de parágrafo único no artigo 11⁵⁷.

Voltando ao *caput* do artigo 10-A, este dispositivo prevê os seguintes requisitos específicos de admissão da infiltração virtual de agente na *internet*, observadas as condições impostas no *caput* do artigo 10:

[...] fim de investigar os crimes previstos nesta Lei e a eles conexos, praticados por organizações criminosas, desde que demonstrada sua necessidade e indicados o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas (Incluído na Lei nº 12.850/2013 pela Lei nº 13.964/2019).

⁵⁷ Art. 10-A [...] §1º Para efeitos do disposto nesta Lei, consideram-se; I - dados de conexão: informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão; II - dados cadastrais: informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.

§2º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§3º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º desta Lei e se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis.

§4º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, mediante ordem judicial fundamentada e desde que o total não exceda a 720 (setecentos e vinte) dias e seja comprovada sua necessidade.

§5º Findo o prazo previsto no § 4º deste artigo, o relatório circunstanciado, juntamente com todos os atos eletrônicos praticados durante a operação, deverão ser registrados, gravados, armazenados e apresentados ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§6º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público e o juiz competente poderão requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

§7º É nula a prova obtida sem a observância do disposto neste artigo.

Art. 10-B. As informações da operação de infiltração serão encaminhadas diretamente ao juiz responsável pela autorização da medida, que zelará por seu sigilo.

Parágrafo único. Antes da conclusão da operação, o acesso aos autos será reservado ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação, com o objetivo de garantir o sigilo das investigações.

Art. 10-C. Não comete crime o policial que oculta a sua identidade para, por meio da internet, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O agente policial infiltrado que deixar de observar a estrita finalidade da investigação responderá pelos excessos praticados.

Art. 10-D. Concluída a investigação, todos os atos eletrônicos praticados durante a operação deverão ser registrados, gravados, armazenados e encaminhados ao juiz e ao Ministério Público, juntamente com relatório circunstanciado

Parágrafo único. Os atos eletrônicos registrados citados no *caput* deste artigo serão reunidos em autos apartados e apensados ao processo criminal juntamente com o inquérito policial, assegurando-se a preservação da identidade do agente policial infiltrado e a intimidade dos envolvidos.

Art. 11 [...] Parágrafo único. Os órgãos de registro e cadastro público poderão incluir nos bancos de dados próprios, mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, as informações necessárias à efetividade da identidade fictícia criada, nos casos de infiltração de agentes na internet (Brasil, 2019).

No que concerne à legitimidade para atuar como agente infiltrado, o legislador, ao especificar que a infiltração será realizada por agente de polícia, afastou a hipótese de a infiltração realizada por particular, visto que não se admite no sistema jurídico brasileiro a possibilidade de o Estado se valer de particulares para executar essa medida, tanto em virtude do treinamento, técnica, planejamento e um elevado grau de confiança no agente, exigidos para o sucesso do meio de obtenção de provas e a confiabilidade destas, quanto em razão dos elevados riscos que envolvem a sua execução. Figura diversa e que não se confunde com a do agente infiltrado é a do informante, o qual pode ser um cidadão comum, resguardado o sigilo necessário à sua segurança.

O artigo 10 também determina que a medida deve ser executada por agente de polícia ‘em tarefas de investigação’, o que confirma as considerações anteriores quanto à impossibilidade de a medida ser executada por particular. Ademais, o dispositivo da Lei nº 12.850/2013, ao prever expressamente a natureza ontológica da infiltração de agente da polícia como de medida de investigação criminal, reserva a sua execução às Polícias Judiciárias (Civis e Federal), nos termos do artigo 144, §4º e §1º, inciso I, da CRFB.

Nessa direção, Bitencourt exemplifica que é “absolutamente claro que às *polícias militares não compete atividade investigatória alguma*” e conclui:

Ora, se a infiltração de agentes tem por escopo proceder à investigação, obviamente o agente infiltrado somente pode ser policial federal ou policial civil. O desempenho desta atividade por qualquer outro policial é flagrantemente inconstitucional (2012, p. 757).

Ainda quanto à impossibilidade legal de a infiltração ser executada por pessoa não ligada às polícias judiciárias, Marllon Sousa acrescenta que não podem participar como infiltrados servidores da “ABIN, policiais militares, receita federal etc.” e esclarece que

[...] silente a lei em falar sobre a participação em infiltração policial de servidores ligados a algum órgão do governo, tais como ABIN, desde que diretamente subordinados a um delegado de polícia no comando da operação de infiltração, cuidando-se de norma que tende a restringir direitos e garantias fundamentais, deva ser interpretada literalmente.

Desta forma, qualquer operação de infiltração policial que tenha a participação de agentes não subordinados à autoridade policial, comandante das investigações, terá como imprestável todo material probatório colhido, com a consequente anulação de todos os atos de persecução com a infiltração relacionada, aplicando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada (2015, p. 93).

A representação do Delegado de Polícia ou o requerimento do Ministério Público deverá conter “a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração” (artigo 11), dados estes, que servirão à autoridade judiciária para viabilizar a realização de um juízo de legalidade, proporcionalidade *lato sensu* (ponderação, ou proibição de excesso e proibição de proteção deficiente) e seus corolários diretos e indiretos⁵⁸, e o estabelecimento de balizas para a infiltração de agente de polícia, acaso deferida.

O trâmite dos autos e o sigilo de justiça são objeto do artigo 12 e seus parágrafos, como formas de garantir a efetividade e a segurança da medida e do agente da autoridade policial que a executará. Desse modo, a lei busca resguardar o sigilo desde a distribuição do pedido em sede judicial, como também durante toda a execução da infiltração de agente, e, ainda, enquanto perdurar o sigilo de justiça.

Tamanha a importância do sigilo para a eficácia da técnica e da investigação criminal e, sobretudo, para a segurança do agente infiltrado, que o legislador tipificou como crime, com pena, em abstrato, de “reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”, para quem “Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agente” (artigo 20).

Ainda a respeito da segurança do agente, considerando a gradação dos bens jurídicos envolvidos (vida e integridade do agente policial infiltrado, de um lado, e, de outro, o *jus puniendi* estatal), o legislador dispôs no §3º, do artigo 12, que presentes “[...] indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada” por requisição do Ministério Público ao Delegado de Polícia que preside a investigação criminal, ou por ato de ofício deste, que nesta hipótese, comunicará ao membro do *parquet*.

Encerrada a execução da técnica e levantado o sigilo de justiça sobre a investigação criminal, deverá permanecer preservado o sigilo quanto à identidade do agente infiltrado (§2º, do artigo 12).

No que concerne ao prazo da medida, conforme inteligência do §3º do artigo 10, “A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade”.

⁵⁸ O princípio da proporcionalidade *lato sensu*, divide-se nos corolários diretos – “adequação, necessidade e exigibilidade, proporcionalidade *stricto sensu* ou razoabilidade” – e nos indiretos – subsidiariedade e indispensabilidade (Valente, 2017, pp. 251-252).

A qualquer tempo no curso do inquérito policial, o Delegado de Polícia poderá determinar a seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar à autoridade policial presidente da investigação criminal, relatório da atividade de infiltração (§5º do artigo 10).

Ao final do prazo, relatório circunstanciado da infiltração de agente, será apresentado ao juízo competente, que por sua vez, dele dará ciência ao Ministério Público (§4º, do artigo 10). Referido relatório acompanhará representação do Delegado de Polícia ao juízo competente, pugnando pela prorrogação do prazo da medida (§3º do artigo 10) ou pelo seu encerramento.

Além do balizamento a cargo do juízo competente no momento em que decide pela autorização da execução da técnica extraordinária de obtenção de provas em comento, a lei também prevê limites à atuação do agente infiltrado, a quem incumbe o dever de observância da “devida proporcionalidade” da “sua atuação” com a “finalidade da investigação”, sob pena de responsabilização em decorrência de eventuais excessos cometidos (artigo 13, *caput*).

Há na doutrina quem critique a redação do *caput* do artigo 13, sob o argumento de que seria ambígua, suscitando dúvidas em vez de dirimi-las. Isso, tendo em vista a utilização da “finalidade da investigação” como parâmetro com a qual a atuação do agente deve guardar proporcionalidade.

Nesse sentido, Bitencourt, considerando a premissa de que “O fim da investigação é obter provas”, questiona: “A pretensão de obter provas é proporcional a quê? A um crime de tráfico?”; e conclui que “A referência à proporcionalidade [...] é infeliz, indeterminada e insuficiente para elucidar a responsabilidade do agente infiltrado” (2012, p. 764). Em que pese o facto de o dispositivo carecer de precisão, há que se discordar do posicionamento *supra*.

Em primeiro lugar, a referida premissa não é verdadeira, na medida em que não esgota as finalidades da investigação, que tem por escopo esclarecer factos supostamente criminosos, antes do desígnio de obter prova, e depois deste, tem também por propósito reprimir (e prevenir a partir da repressão) crimes especialmente graves e que envolvem organizações criminosas. Sendo assim, a partir do momento em que a investigação criminal tem por objetivo reprimir crimes praticados por organização criminosa, infere-se que a atuação do agente infiltrado deve ser proporcional aos crimes sob investigação.

Em segundo lugar, ao se considerar a proporcionalidade da atuação do agente com a finalidade da investigação, compreende-se que aqui, a legislação não admite a prática de atos, tipificados como crime ou não, com desvio de finalidade ou para atender de forma indevida a interesses pessoais ou de terceiros. Como consequência disso, vislumbra-se como desvio de finalidade a hipótese de crime provocado.

Ainda sobre o *caput* do artigo 13, Zanella (2016, p. 210), citando Bitencourt e Busato (2014), aduz que

[...] se o crime praticado encontra-se na esfera do previsto no projeto de infiltração (autorizado judicialmente), haverá uma situação de justificação (estrito cumprimento do dever legal) e o agente infiltrado somente responderá pelo crime se houver excesso, ou seja, se exceder os limites do que foi autorizado [...].

Além disso, independente de previsão expressa na Lei nº 12.850/2013, não se pode olvidar o princípio da proporcionalidade “tem a sua amplitude e essência no plano da legiferação e da hermenêutica”, limitando o Estado e seus agentes como um todo, a fim de afastar arbitrariedades. Desse modo, a observância a esse princípio – e a outros – é dever dos órgãos e agentes públicos, sem exceção, durante todas as fases da persecução criminal.

O parágrafo único do artigo 13, por outro lado, prevê causa excludente de culpabilidade do agente pela prática de um crime no âmbito da infiltração e no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Finalmente, o artigo 14 da lei dispõe sobre direitos do agente a “recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada” (inciso I); a “ter sua identidade alterada” e a “usufruir das medidas de proteção a testemunhas” (inciso II); a “ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário” (inciso III); e a “não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito” (inciso IV).

4.4.2. Regime jurídico português da infiltração de agente

A Convenção de Palermo, como já dito, fomentou na comunidade internacional a adoção de diversas técnicas especiais, dentre as quais, a infiltração de agentes, como mais adequadas para a investigação de crimes que envolvem organizações criminosas.

Como observa Gonzales-Castell (2009, p. 186), porém, em que pese a previsão em tratados internacionais e o reconhecimento em instrumento normativo que vincula

os Estados membros da União Europeia (UE), o facto é que não há um entendimento unívoco a respeito do conceito de agente infiltrado nas múltiplas regulações distintas entre os países, mesmo os que integram a UE.

A Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia⁵⁹, assinada em Bruxelas em 29 de maio de 2000, dispõe em seu artigo 14º acerca da prestação de auxílio judiciário na realização de investigações criminais por agentes encobertos ou que atuem sob falsa identidades. Dispõe que a decisão sobre o pedido de cooperação será tomada a cada caso pelas autoridades competentes do país requerido, devendo ser conduzida a ação conforme a legislação do país onde ela se desenvolva. Ademais, reza que os Estados Membros envolvidos devem acordar entre si os termos e detalhes da cooperação a fim de assegurar a preparação e supervisão da ação do agente encoberto de forma, tomando as medidas necessárias à segurança deste.

Como se observa, referidos tratados não trazem em si um conceito delimitado, muito menos unívoco do que vem a ser agente encoberto ou infiltrado, e apresentam apenas contornos gerais e flexíveis voltados a tornar possível e estimular a cooperação judiciária entre os Estados signatários, inclusive quanto à atuação de agente infiltrado, dentre outros meios especiais de obtenção de prova para instruir investigação criminal.

A Lei nº 45/96 previa no ordenamento jurídico português o meio especial de obtenção de prova consistente na ação encoberta cujo âmbito de abrangência se restringia aos crimes de tráfico de estupefacientes e a alguns crimes económico-financeiros.

Com o advento da Lei nº 101/2001, de 25 de agosto, em substituição à lei supracitada, o legislador português instituiu o Regime Jurídico das Ações Encobertas para Fins de Prevenção e Investigação Criminal (RJAEPIC), atualmente em vigor.

O artigo 1º define o objeto da lei, conforme o item 1, que tem a seguinte redação “a presente lei estabelece o regime das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal”. Já em seu item 2, apresenta o seguinte conceito de ações encobertas para seus efeitos: “Consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o

⁵⁹ Ratificada por Portugal nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 63/2001, de 16 de outubro de 2001.

controle da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”.

Quanto ao âmbito de aplicação, o artigo 2º da Lei nº 101/2001 estabelece um rol taxativo de crimes⁶⁰ em relação aos quais a aplicação das ações encobertas de que trata a lei em destaque são aplicáveis visando à respetiva prevenção e à repressão. Sobre o RJAEFPIC e a especial gravidade dos crimes a que a legislação portuguesa pretende prevenir e reprimir, Valente pontuou:

A (nova) criminalidade, mais sofisticada e apetrechada de meios materiais e humanos e *extra-muros* nacionais e regionais, coloca novos desafios à justiça e aos seus operadores judiciais, pelo que o legislador, conhecedor desses árduos desafios, consagrou um novo regime jurídico do agente infiltrado, duplicando a responsabilidade daqueles que investigam, para que crimes, como o de branqueamento de capitais, de corrupção e do tráfico de droga, tráfico de armas, tráfico de seres humanos, tráfico de órgãos humanos, não proliferem como um “cancro” em um Estado de direito democrático (2017, p. 602).

Prima facie, é possível identificar características diferenciadoras do instituto na legislação portuguesa em relação ao seu congênere brasileiro.

Com efeito, Braz (2017, p. 354) refere com propriedade que ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos, que restringem o âmbito de abrangência da infiltração de agente a crimes relacionados ou praticados por organizações

⁶⁰ Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal
“Artigo 2º (Âmbito de aplicação)

As ações encobertas são admissíveis no âmbito da prevenção e repressão dos seguintes crimes:

- a) Homicídio voluntário, desde que o agente não seja conhecido;
- b) Contra a liberdade e contra a autodeterminação sexual a que corresponda, em *abstracto*, pena superior a 5 anos de prisão, desde que o agente não seja conhecido, ou sempre que sejam expressamente referidos ofendidos menores de 16 anos ou outros incapazes;
- c) Relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados;
- d) Escravidão, sequestro e rapto ou tomada de reféns;
- e) Tráfico de pessoas;
- f) Organizações terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo;
- g) Captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho-de-ferro ou rodovia a que corresponda, em *abstracto*, pena igual ou superior a 8 anos de prisão;
- h) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e *objectos* armadilhados, armas nucleares, químicas ou *radioactivas*;
- i) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios;
- j) Associações criminosas;
- l) Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas;
- m) Branqueamento de capitais, outros bens ou produtos;
- n) Corrupção, peculato e participação económica em negócio e tráfico de influências;
- o) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção;
- p) *Infracções* económico-financeiras cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática;
- q) *Infracções* económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional;
- r) *Contrafacção* de moeda, títulos de créditos, valores selados, selos e outros valores equiparados ou a *respetiva* passagem;
- s) Relativos ao mercado de valores mobiliários” (Portugal, 2001).

criminosas, o legislador português, ao atualizar o regramento da matéria pela novel lei de 2001, optou por uma aplicabilidade mais ampla do instituto, tendo como base os tipos de crime, cujo rol foi ampliado, de modo a permitir o emprego de infiltração de agente e de ação encoberta também em relação à chamada criminalidade de massa e a crimes de “autoria material singular”, a exemplo de homicídio.

Além disso, o autor referido acima chama a atenção para outra característica que distingue o disciplinamento da ação encoberta em Portugal daqueles encontrados na maior parte dos países, a saber, o facto de a Lei nº 101/2001 não limitar a aplicabilidade desse meio de obtenção de prova para casos em que os outros meios não se demonstrem adequados e eficazes ao esclarecimento dos factos. Em outras palavras, a novel lei em referência, não consagrou o princípio da subsidiariedade da sua aplicabilidade em relação a outros meios de obtenção de prova ordinários e especiais (Braz, 2017, p. 356).

A novel lei também prevê que a infiltração pode ser executada não apenas por funcionários da investigação criminal, como também por terceiro atuando sob o controlo da Polícia Judiciária. A possibilidade legal de se valer de particular como agente encoberto é outra distinção da norma em comento e que é alvo de questionamentos por parte da doutrina. A esse respeito, Gonzalez-Castell (2009, pp. 217-218):

[...] la normativa portuguesa prevea la posible utilización de terceros como agentes infiltrados, algo que nos parece excesivamente arriesgado por el hecho de que consideramos que quien vaya a actuar como agente infiltrado debe reunir una serie de condiciones, tanto físicas, como psíquicas, y sobre todo, Morales y éticas, que en muchas ocasiones no van a poder ser predicables de quien vaya a llevar a cabo la infiltración.

O artigo 3º trata dos requisitos, dentre os quais, cumpre destacar o item 1, que dispõe que “as ações encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais quer àquelas finalidades quer à gravidade do crime em investigação”.

Além disso, o artigo 3º da lei e seus itens dispõem sobre o trâmite dos autos e prevê que ninguém será obrigado a participar de ação encoberta (item 2).

O artigo 4º estabelece regras de proteção de funcionário e de terceiro. O artigo 5º estabelece regras relacionadas à identidade fictícia do agente infiltrado e, finalmente, o artigo 6º dispõe acerca da isenção de responsabilidade, homenageando

novamente o princípio da proporcionalidade, como um norte a ser seguido na atuação do agente encoberto ou infiltrado.

4.5. Infiltração económica

Como restou evidenciado no *Capítulo 1* da presente pesquisa científica, no compasso do desenvolvimento das sociedades, as organizações criminosas também seguem em constante evolução, aprimorando suas práticas e assumindo múltiplas formas, chegando a adotar uma verdadeira estrutura empresarial em alguns grupos, de modo a causar impactos nas estruturas jurídica, económica e social dos países, no contexto das sociedades globalizadas e conectadas por diversificados meios tecnológicos de comunicação instantânea.

Em muitos países e regiões, o acentuado predomínio do poder económico sobre o poder político, os elevados níveis de desorganização social, e uma crescente falência das políticas de controlo e de regulação públicas, aliadas a uma certa anomia que, no plano axiológico, relativiza valores e bens jurídicos, permitem *perspectivar* que muito desse potencial tecnológico gerador de riscos incalculáveis possa, num contexto de elevada invisibilidade, imprevisibilidade e insegurança, estar, *directa* ou *indirectamente*, sob controlo do crime organizado (Braz, 2017, p. 295).

Nesse contexto, as organizações criminosas dirigem seus esforços “à realização do dinheiro fácil, pouco importando as consequências de seus atos a sociedade” (Wolff, 2018, p. 25). Movem-se na busca ávida por lucro desmedido com o objetivo principal de amealhar o máximo de riqueza no menor intervalo de tempo possíveis, mediante práticas criminosas cada vez mais entrelaçadas a atividades económicas, numa relação complexa e de crescente opacidade, e precedidas de decisões tomadas a partir de critérios racionais que levam em consideração a ponderação entre custo e benefício.

Pessoas jurídicas fictícias e de fachada são constituídas, e, assim como outras empresas já existentes, são instrumentalizadas para o branqueamento de capitais, bem como para injetar na economia formal os recursos obtidos como produto dos crimes, e utilizar tais ativos para especulações financeiras e concorrência desleal, como formas de maximização dos lucros. Nessa senda, “crimes económico-financeiros” são, por vezes, “causa e consequência típica da *actividade* criminosa organizada e do próprio terrorismo” (Valente, 2009, p. 161).

Ademais, como Braz clarifica, a criminalidade organizada emprega

[...] as logísticas dessas estruturas associadas para recrutar elementos ou para transportar armas. A jusante, procede necessariamente ao branqueamento de capitais ilícitos, recorrendo a um banco internacional (infiltrado ou controlado financeiramente pela organização) através de uma

conta *offshore*, que está simultaneamente ligada a uma organização não governamental que controla um importante sector da comunicação social ou a uma empresa lícita do ramo alimentar de um país ou região (2017, p. 294).

[...]

Grande parte desse dinheiro sujo, uma vez limpo e devidamente *liberto* do seu passado, tanto se destina a financiar *actividades* económicas lícitas (introduzindo nos mercados e nos circuitos económicos e financeiros incontroláveis desequilíbrios e distorções), como a financiar *actividades* ilícitas, desenvolvidas, *indirectamente*, pela mesma organização criminosa que esteve na sua origem ou por outras organizações criminosas conexas (2017, p. 293).

Além dos objetivos de enriquecimento a qualquer custo, mediante a prática de crimes em série, de maximização dos lucros com o proveito dos recursos financeiros angariados ilicitamente, e da blindagem para garantir o usufruto desse patrimônio amealhado à margem da lei, as organizações criminosas mais poderosas investem cada vez mais na proteção dos seus líderes, seja mediante ameaças e chantagens a autoridades, seja por meio de corrupção, seja ainda, através do distanciamento entre as lideranças e a execução direta dos delitos a que esses grupos são dedicados. Sobre essa realidade, Wolf assevera:

A crónica policial, neste sentido, vem registrando a existência das mais variadas espécies de grupos criminosos, sendo evidente que a sua estruturação e o seu poderio económico têm sido imprescindíveis para seus resultados serem tão danosos ao corpo social.

A possibilidade de ganhos, por sinal, viabiliza o uso da mais avançada tecnologia e de todos os expedientes possíveis para preservar as cabeças pensantes da organização, de modo que apenas os integrantes dos mais baixos níveis da estrutura criminal acabavam caindo nas mãos dos órgãos de persecução penal (2018, pp. 19-20).

No mesmo sentido, Valente exemplifica:

Uma organização criminosa, que se estabeleça em vários países da Europa, com elementos operacionais conhecedores da legislação e do pensar e *actuação* das polícias, recheados de assessores técnicos e jurídicos especializados nas ciências jurídico-económicas e jurídico-criminais, exercerá a sua *actividade* de forma encapotada sem que aquelas entidades possam *detectar* a sua *actividade* (2017, p. 688).

A organização criminosa, ao atingir esses níveis de poder económico e de sofisticação, protege sob redomas os produtos e proveitos económicos dos seus crimes, bem como os seus líderes, isto, como forma de dificultar a deteção deles pelo Estado e de inviabilizar a persecução criminal pelos meios tradicionais e, até mesmo, especiais, de investigação criminal e obtenção de prova. Dessa forma,

O agente do crime sente-se seguro e, não sendo investigado, descoberto e responsabilizado [punido], não desiste de uma prática que lhe permite usufruir de bens avultados. A sua *reacção* imediata é a de criar uma estrutura de *acção* com um investimento em meios humanos e materiais, arrastando consigo danos sociais incalculáveis. Mas os efeitos sociais sentem-se

fortemente no plano político através da designada, por Faria Costa, 'cultura da corrupção' (Valente, 2017, p. 688).

Como abordado no *Capítulo 2*, ao Estado compete o poder-dever de realizar por meio de suas polícias, atividades de prevenção e repressão à criminalidade, para assim, prover segurança pública como forma de assegurar o exercício dos demais direitos, liberdades e garantias do cidadão.

Ampliando o espectro de visão sobre esse tema, Felipe Alcântara de Barros Leal, leciona que “o Direito Policial deve ser retrospectivo no estudo das formas de atuação das polícias, como também prospetivo em busca da máxima proteção jurídica e social”. O autor entende que

Pelos padrões comuns, a prevenção é orientada ao futuro e a repressão ao passado. A prevenção, por vezes, reduz-se a um policiamento ostensivo, não investigativo, ao passo que se concentra a polícia judiciária ou criminal numa visão presente e pretérita, míope à possibilidade de se investigar para prevenir, o que denominamos repressão preventiva (2019, pp. 255-256).

Na segurança pública também vale o adágio popular de que ‘é melhor prevenir do que remediar’. No entanto, não tendo sido possível prevenir a ocorrência do delito, exsurge o *jus puniendi* como poder-dever do Estado de prossecução da segurança pública para a garantia das liberdades, por meio da perseguição ao crime, que tem na investigação criminal a sua primeira fase.

Entretanto, para a investigação criminal, esclarecer factos supostamente criminosos e suas circunstâncias, assim como descobrir os responsáveis e a medida de culpabilidade de cada um deles, não são o bastante. Como discorrido no *Capítulo 3*, é imprescindível colecionar elementos obtidos de forma legal e legítima, e que, portanto, sejam dotados de validade probatória.

Para tal, a atividade estatal durante todas as fases da persecução, máxime, na fase de investigação criminal, deve ser exercida com estrita submissão a um conjunto de princípios axiológicos e observância aos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, o que ao mesmo tempo em que limita, legitima a atuação do Estado, seus órgãos e agentes.

Acontece que a construção de um sistema de justiça criminal que se submeta – como não poderia deixar de ser – às balizas do Estado democrático de Direito material e social, de nada adianta se esse mesmo sistema não for dotado também de condições adequadas e que possibilitem a sua própria efetividade.

A nova criminalidade, notadamente, a criminalidade organizada na modernidade, possui um funcionamento muito diferente do da criminalidade clássica.

Consequência disto é que as técnicas ordinárias de investigação criminal e obtenção de provas, e mesmo as especiais, que servem para remontar o passado, esclarecer e provar um crime clássico, não se demonstram igualmente adequadas e suficientes para elucidar crimes praticados em série, com graus de complexidade e opacidade crescentes, por organizações criminosas, sobretudo por aquelas já dotadas de elevado poder económico, infiltradas na economia formal, na política e/ou na estrutura do Estado.

Diante dessa realidade, o Estado-Investigador deve adotar métodos adequados e eficazes para esclarecer não apenas os crimes pretéritos, como também os que serão consumados pela organização criminosa ao longo da investigação policial, para, assim, propiciar o alcance dos objetivos da persecução criminal e seus reflexos na segurança pública.

Sendo assim, para os casos em que as técnicas tradicionais e especiais não se revelam aptas e suficientes para esclarecer crimes graves envolvendo organizações criminosas, a técnica de infiltração de agente de polícia – objeto inicial deste *Capítulo 4* – revela-se imprescindível como meio extraordinário com potencial capacidade de obtenção de provas em casos complexos.

Efetuada a retrospectiva acima, passa-se doravante ao estudo específico do tema central desta pesquisa científica: a análise sobre a *(in)aplicabilidade da infiltração económica*.

Para tal, impende suscitar e examinar algumas questões a serem respondidas.

A primeira delas, diz respeito à aplicabilidade, ou não, da *infiltração económica* como técnica extraordinária de investigação e obtenção de provas de crimes praticados por organizações criminosas. Trata-se da questão principal, à qual se pretende responder ao final, nas conclusões desta pesquisa, tendo em vista que para ser adequadamente solucionada, depende das respostas a questões outras, como as que serão a seguir delineadas.

A segunda, corresponde aos motivos ensejadoras da necessidade e às finalidades, específicos da *infiltração de agente de polícia aplicada em meio económico*.

A necessidade da *infiltração económica* é motivada pelas características assumidas pelas organizações criminosas na modernidade, em que, de forma sintética e não exaustiva, podem ser citadas a complexidade e a crescente opacidade das suas estruturas; a proteção dos seus membros, principalmente dos que se

encontram nos estratos superiores das organizações criminosas, os quais são responsáveis pelas decisões mais importantes, distanciados da execução direta/imediata dos delitos e maiores beneficiários destes; a diversidade e gravidade dos crimes a que esses grupos se dedicam, em que alguns delitos se revestem de verdadeira invisibilidade; o objetivo de amealhar a maior quantidade de recursos, bens e ativos económicos no menor intervalo de tempo possíveis; o elevado poder decorrente do património económico angariado; o branqueamento de capitais, como forma de blindar o produto económico dos crimes, o qual, para incrementar o seu proveito, é também aplicado na economia formal, maximizando-se os lucros e conferindo-lhes aparência de legalidade e legitimidade; o potencial para corromper agentes públicos, assim como para se infiltrar e, nos casos mais crônicos, capturar órgãos e estruturas do Estado; os elevados graus de perigosidade e danosidade desses grupos e dos seus crimes; em que tudo isto concorre para a inadequação e ineficácia dos meios tradicionais de investigação e, até mesmo, para a insuficiência de técnicas especiais de obtenção de provas, se isoladamente aplicadas.

As finalidades da *infiltração económica*, por sua vez, possuem relação direta com os objetivos da investigação criminal, sendo, as imediatas, as de esclarecimento dos factos supostamente criminosos, suas circunstâncias, autoria e culpabilidade dos agentes, de identificação e recuperação do produto e do proveito dos crimes, e de obtenção dos respetivos elementos probatórios; e, as mediatas, as de repressão e, sobretudo, de prevenção à criminalidade.

Quanto às finalidades imediatas, a *infiltração de agente de polícia em meio económico* tem por escopo dotar de eficácia a investigação criminal, viabilizando a deteção de valores, bens e ativos angariados e movimentados por organizações criminosas como produto e/ou proveito dos seus crimes; para, a partir dessas informações, contribuir para desvendar a estrutura e abrangência desses grupos; identificar os seus membros, principalmente os que detêm maior protagonismo e ascensão funcional e operacional; descortinar possíveis crimes económico-financeiros e branqueamento de capitais; elucidar outros crimes a que tais organizações se dedicam; possibilitar a obtenção de elementos de prova durante a investigação criminal; além de garantir, consequentemente, a apreensão e o sequestro, e a recuperação e/ou repatriação do proveito e do produto económico acumulado pelos elementos envolvidos.

Relativamente às finalidades mediatas, o Estado, sem descuidar da obrigação de assegurar os direitos, liberdades e garantias do cidadão, deve investir no desenvolvimento contínuo de seus mecanismos para uma investigação criminal assente nos princípios axiológicos próprios do Estado de Direito democrático e social, de modo a tornar cada vez mais eficiente, eficaz e legítima a repressão ao crime. Mas isso não basta, pois deve-se ter em mente que o objetivo principal da persecução exercida pelos órgãos e atores do sistema de justiça criminal é a prevenção de ilícitos para a garantia da máxima salvaguarda jurídica e social dos cidadãos.

Sendo assim, é imprescindível que essa atividade de repressão iniciada pela investigação criminal reverbere positivamente em inexoráveis eficiência e eficácia das prevenções específica e geral à criminalidade, *maxime*, à criminalidade especialmente grave e organizada.

Nesse sentido, considerando que as organizações criminosas têm por finalidade comum o acúmulo de riqueza – o qual lhes confere poder económico, permitindo-lhes a busca pela perenidade – e a resiliência como característica – de modo que o afastamento de algum de seus membros enseja a substituição por outros membros e/ou novos integrantes para que exerçam as funções daquele –, para que a repressão e a *prevenção a partir da repressão* a esses grupos sejam realmente eficazes, não é suficiente uma responsabilização criminal restrita à prisão dos seus componentes.

Cumpra na persecução e, nomeadamente, na fase de investigação criminal, uma ação especializada dirigida à deteção e à recuperação dos valores, bens e ativos acumulados pelos grupos criminosos envolvidos e seus empreendimentos infiltrados na economia formal.

Ao retirar dessas organizações o produto dos seus crimes e os respetivos proveitos, o processo criminal cumpre a finalidade essencial supracitada, a qual possibilita a denominada ‘asfixia financeira’ e o esvaziamento do poder económico delas⁶¹. Atingem-se, dessa forma, as vantagens económicas amealhadas por tais

⁶¹ Nessa linha, Moro afirma que um “processo penal que se esgote na prisão do culpado será diferente do processo penal no qual igualmente se persiga o ‘confisco’ do produto do crime. Para a investigação, não será suficiente colher provas da autoria e materialidade do crime. Será necessário identificar em tempo hábil o produto do crime e sua localização. Para a persecução, não será necessário apenas provar a responsabilidade criminal do acusado e aplicar-lhe a pena de prisão; será igualmente necessário promover a apreensão ou o sequestro do produto do crime, provar essa condição do bem, e aplicar o ‘confisco’”. O autor acrescenta que o perdimento de bens e valores oriundos direta ou indiretamente da prática de crimes, “usualmente tratado em segundo plano, não só nos manuais de

grupos organizados, as quais correspondem ao principal objetivo e razão de existência deles⁶².

Significa dizer que a riqueza acumulada direta ou indiretamente através do cometimento de crimes pelo período de existência de tais organizações – ou parte significativa dela – lhes é legitimamente retirada pelo Estado.

Sem recursos económicos, a organização criminosa perde poder e influência, além de força para recuperar a sua estrutura e o seu funcionamento.

Por intermédio dessa repressão qualificada o Estado inverte a lógica económica correspondente à avaliação racional da relação custo/benefício que é a razão da existência de uma organização criminosa, porquanto o benefício almejado e conquistado por ela é recuperado pelo sistema de justiça criminal, o que afasta a sensação de que poderia ser vantajoso delinquir. Desse modo, opera-se com eficácia a *prevenção a partir da repressão* a grupos criminosos organizados.

A terceira questão que se apresenta, relaciona-se à terminologia. Isto, tendo em vista que, tanto no Brasil, como em Portugal, há previsão legal específica de emprego da técnica extraordinária de infiltração de agentes para a investigação de possível crime de lavagem de dinheiro⁶³, mesmo antes de haver indícios de envolvimento de organização criminosa.

Direito, mas igualmente pela legislação penal, deve ser revalorizado, ganhando nova dimensão. O mesmo ocorre com as medidas assecuratórias, como apreensão e sequestro” (2010, p. 17).

⁶² Norteada por essa compreensão, no Brasil, a Polícia Federal deflagrou recentemente a Operação ‘Rei do Crime’, inaugurando a etapa ostensiva do inquérito policial por meio do qual desenvolve a fase de investigação criminal sobre factos que caracterizam, em tese, crimes como pertencimento a organização criminosa e lavagem de dinheiro. Essa investigação teve como foco de atuação a “estrutura financeira” e o “esquema de lavagem de dinheiro” relacionados a facção criminosa paulista dedicada ao tráfico de estupefacientes e a crimes violentos, e como um de seus escopos, o de cumprir a diretriz de buscar “causar profundos impactos em seus mecanismos internos, prejudicando sua capacidade de articulação e a continuidade das atividades criminosas”. Dessa forma, foram cumpridos “43 mandados de busca e apreensão, sequestro de 32 automóveis, nove motocicletas, dois helicópteros, um iate, três motos aquáticas, 58 caminhões e 42 reboque e semirreboque, com valor aproximado que ultrapassa os R\$32 milhões em bens sequestrados da facção criminosa” e além disso, “foi determinado o bloqueio de valores de mais de R\$730 milhões que se encontram em contas bancárias dos investigados e de pessoas jurídicas ligadas direta ou indiretamente com os fatos investigados. Houve também o bloqueio, junto aos cartórios de imóveis do estado de São Paulo e Balneário Camboriú/SC, de bens imóveis de pessoas físicas e jurídicas, impossibilitando a alienação de tais bens. Esse bloqueio pode aumentar significativamente os valores totais referentes aos bens sequestrados” (Brasil. Polícia Federal, 2020c).

⁶³ O artigo 1º da Lei nº 9.613/1998, assim dispõe: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. §1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. §2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade económica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II - participa

Para a presente pesquisa científica, prefere-se a expressão *infiltração de agente policial aplicada em meio económico* – ou simplesmente, *infiltração económica* – à ideia de *infiltração de agente policial para apuração de crime de lavagem de dinheiro*, pois, enquanto esta é restrita e insuficiente para englobar a amplitude dessa técnica aplicada e de suas finalidades, a primeira opção pode ser considerada mais adequada à compreensão integral dos seus elementos essenciais.

Vale dizer: em que pese a aptidão para esclarecer crime de lavagem de dinheiro, a aplicação proposta não se limita a isso, como se pode verificar do fundamento e das finalidades da infiltração económica, mencionados acima, na resposta à segunda questão.

Em razão da potencial tensão com a privacidade e outros direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, além de princípios essenciais do Estado Democrático de Direito, é possível suscitar uma quarta questão: se a *infiltração económica* corresponde a uma técnica ou meio de obtenção de prova independente, o que, em caso afirmativo, demandaria inovação legislante em observância ao princípio da legalidade.

Considerando tudo o que foi abordado até este ponto, outra conclusão possível não há, senão a de que, à evidência, a *infiltração económica* consubstancia a *infiltração de agente de polícia* – meio extraordinário de obtenção de provas já disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro –, mas *aplicada em meio económico*.

Sendo assim, das conclusões amparadas nas análises anteriores, é possível intuir a seguinte representação:

de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. §3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal. §4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa. §5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.” . A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) introduziu no artigo 1º, da lei de repressão à lavagem de dinheiro, o §6º, nos seguintes termos: “Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes” (Brasil, 2019).

Figura 7: representação gráfica de dimensão da infiltração económica.



Fonte: Próprio autor.

A quinta questão é atinente a hipóteses e casuística para exemplificar as possibilidades de uso da *infiltração económica*.

Quanto à casuística, Flávio Cardoso Pereira menciona o caso real da Operação *Green Ice*, deflagrada em 1992 pela polícia estadunidense especializada na repressão ao narcotráfico, a *Drug Enforcement Agency* (DEA), com o objetivo de investigar uma organização criminosa especializada no cometimento de crimes transnacionais de tráfico de drogas e de branqueamento de capitais, dentre outros. De acordo com o autor, durante a referida operação policial, “agentes policiais se infiltraram no grupo criminoso e conseguiram realizar atividades de lavagem de capitais simuladas, tendentes a conhecer a origem e o respetivo destino desses valores” (2014, p. 196).

Mas são inúmeras as possíveis hipóteses de emprego da infiltração económica. A título ilustrativo, podem ser citadas as seguintes situações hipotéticas:

A de uma organização criminosa especializada no cometimento de crimes financeiros com a participação de funcionários de instituição financeira, em que o agente policial passa a atuar como se também fosse um contratado da instituição, para dessa forma se infiltrar no grupo dos funcionários ligados à organização criminosa e investigar os crimes praticados, a metodologia adotada, as pessoas envolvidas, além de aferir informações sobre a maneira como o produto e o proveito económico desses crimes são obtidos, e onde e como podem ser recuperados da organização criminosa.

A de o agente policial se infiltrar em um grupo criminoso dedicado à lavagem de dinheiro para organizações criminosas independentes e, devidamente autorizado

pela ordem judicial, passar a participar dessa atividade a fim de identificar os valores movimentados, a origem e o destino deles, contas bancárias para ulterior pedido de afastamento de sigilo bancário, os principais beneficiários dessas movimentações e consequentemente, as lideranças dessas organizações criminosas, dentre outras informações de interesse da investigação criminal.

Sendo assim, uma pessoa jurídica, contas bancárias ou mesmo carteiras de *criptomoedas*, controladas pelo agente policial infiltrado e utilizadas como intermediárias em cooperação com o branqueamento de ativos que a organização criminosa já vinha desenvolvendo, poderiam ser úteis para descortinar origens e destinatários finais dos valores ilícitos e contribuir com a elucidação do esquema criminoso e a identificação dos principais responsáveis. Ressalte-se que, neste caso, não haveria se falar em agente provocador, porquanto o policial infiltrado não daria causa à prática do crime de lavagem, restringindo-se ao limite da participação nas atividades da organização relacionadas à lavagem de dinheiro anteriormente iniciada⁶⁴.

Uma última situação hipotética que pode ser ventilada, é a do agente policial que se infiltra em uma ‘empresa’ com atuação aparentemente legítima no mercado formal de exploração e comércio de madeiras, quando, na verdade, trata-se de uma pessoa jurídica instrumentalizada por uma organização criminosa para operacionalizar o tráfico de madeira, com utilização da metodologia de fraude na identificação da origem da madeira e falsificação de documentos, para a *lavagem* da madeira usurpada de um terra indígena pertencente à União. Esse esquema delituoso envolve a extração de madeira de áreas protegidas e a utilização fraudulenta de documentos com a informação falsa de que a madeira (ilegal) seria originária de uma área em relação à qual a exploração é autorizada pelos órgãos públicos competentes (conferindo-se aparência de legalidade e de legitimidade à madeira ilegal).

Nessa hipótese, o agente policial infiltrado buscaria identificar a verdadeira origem da madeira, os fornecedores dos créditos de madeira relacionados a planos de manejo florestais de outras áreas autorizados pelos órgãos ambientais competentes, o método utilizado para a *lavagem* da madeira (bem público usurpado da União), os integrantes da organização criminosa, funcionários públicos corrompidos para permitirem ou facilitarem o desenvolvimento das atividades

⁶⁴ A esse respeito, vejam-se as considerações sobre agente provocador, em tópico próprio da presente pesquisa científica.

criminosas da organização, bem como para esclarecer sobre quais compradores da madeira tinham conhecimento da origem ilegal do bem.

CONCLUSÕES

Impende aqui, ressaltar o objetivo geral desta pesquisa científica, de verificar a (in)aplicabilidade da infiltração de agente policial em meio económico, como método extraordinário de obtenção de prova constitucional e legalmente aceite, para a eficácia da investigação criminal de factos envolvendo organizações criminosas.

Da análise do que foi explorado como escopos específicos ao longo dos 4 capítulos do presente trabalho científico é possível extrair as seguintes conclusões essenciais:

1. A criminalidade organizada é um fenómeno concreto nas sociedades contemporâneas, o qual evoluiu ao longo da história, a partir de precedentes remotos de associações de pessoas para o cometimento de crimes, tão antigos quanto as primeiras previsões de condutas como delituosas.

2. As organizações criminosas contemporâneas atuam na busca ávida por lucro desmedido com o objetivo principal de amealhar o máximo de riqueza no menor intervalo de tempo possíveis, mediante práticas criminosas cada vez mais entrelaçadas a atividades económicas, numa relação complexa e de crescente opacidade, e precedidas de decisões tomadas a partir de critérios racionais que levam em consideração a ponderação entre custo e benefício.

3. Alguns grupos criminosos organizados constituem pessoas jurídicas fictícias e de fachada, que, assim como outras empresas já existentes, são instrumentalizadas para o branqueamento de capitais, bem como para introduzir na economia formal os recursos obtidos como produto dos crimes, e utilizar tais ativos para especulações financeiras e concorrência desleal, como formas de maximização dos lucros. Nesse cenário, crimes económico-financeiros são cada vez mais motivo e resultado das atuações próprias de organizações criminosas.

4. As organizações criminosas mais poderosas investem cada vez mais na proteção dos seus líderes, seja mediante ameaças e chantagens a autoridades, seja por meio de corrupção, seja ainda, através do distanciamento entre as lideranças e a execução directa dos delitos a que esses grupos são dedicados.

5. A criminalidade organizada na modernidade possui características de fluidez e se inter-relaciona com a criminalidade especialmente grave e violenta, com a criminalidade de massa, com a criminalidade económica e até mesmo com o terrorismo, cujos efeitos, que atingem toda a sociedade, alcançaram projeções preocupantes como potenciais – e concretas – ameaças ao núcleo do princípio da

dignidade da pessoa humana, à vida, à liberdade, à segurança, à estabilidade socioeconómica, dentre outros valores essenciais, como a confiança dos cidadãos no Estado e nas instituições e autoridades públicas.

6. A dignidade do ser humano consubstancia um limite intransponível ao arbítrio do Estado, das autoridades e de seus agentes, em todas as dimensões e máxime quando no exercício das atividades de segurança pública e de persecução criminal.

7. O cidadão tem a liberdade e a segurança como direitos fundamentais interdependentes, pois não há segurança sem liberdade, nem liberdade sem segurança, de forma que o Estado deve perseguir um justo equilíbrio desse binómio para garantir aos cidadãos o pleno exercício dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais.

8. Para garantir a ordem social jurídico-normativa, o Estado é dotado do monopólio da coercibilidade, ou seja, da possibilidade de uso legítimo da força para fazer valer o direito, por meio da atuação de órgãos, autoridades e seus agentes, consoante as regras de distribuição de competências, as quais impedem o arbítrio do próprio Estado.

9. O Estado tem o poder-dever de prover a segurança pública, atividade que também se submete à separação e distribuição de poderes, tanto na dimensão positiva (de constituição, ordenação e organização do poder para o cumprimento eficaz e justo desse dever estatal), quanto na negativa (de divisão, controlo e limite do poder) para a prossecução da realização dos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão.

10. A atuação estatal para prover segurança pública, prossegue precipuamente a prevenção a ilícitos penais.

11. Contudo, diante do cometimento de crime exsurge o *jus puniendi* do Estado, que para o exercício desse poder-dever, desempenha um conjunto de atividades a que se denomina persecução criminal. A persecução criminal envolve a apuração da existência da infração penal, das suas circunstâncias, culpabilidade e autoria, e a respetiva obtenção de provas (Estado-Investigador); bem como a submissão da pretensão punitiva lastreada nos factos e nas suas provas (Estado-Acusador) à apreciação e julgamento do Estado-Juiz; o que poderá ensejar a imposição e o consequente cumprimento de sanção prevista em lei.

12. O processo penal deve ser orientado pela concordância prática das suas quatro finalidades essenciais, a saber, a descoberta da verdade, a realização da

justiça, a defesa dos direitos e garantias fundamentais pessoais, e o estabelecimento da paz jurídica e social.

13. É durante a fase de investigação criminal, que tem por escopo a apuração da infração penal, quanto às suas existência e circunstâncias, bem como quanto à autoria e culpabilidade; que o Estado-Investigador concentra os maiores esforços na colheita de elementos probatórios e indiciários.

14. A relevância dessa primeira fase da persecução criminal é acentuada quando voltada a apurar factos, cada vez mais complexos, relacionados à chamada nova criminalidade e, notadamente, os que envolvem a atuação de organizações criminosas na pós-modernidade.

15. A descoberta da verdade não é um objetivo a ser alcançado a qualquer custo, como numa lógica maquiavélica na qual os fins justificariam a adoção de quaisquer meios. Ela possui limites, cuja violação deve acarretar nulidade.

16. É imprescindível demonstrar que as conclusões, lastreadas em elementos probatórios colecionados no bojo da investigação criminal estatal, limitada e legitimada pela submissão a um conjunto de princípios axiológicos e na observância aos direitos e garantias fundamentais, possuem correspondência com a verdade dos factos investigados.

17. No processo penal constitucional no Estado de Direito democrático, a investigação criminal é voltada a promover e assegurar os direitos, liberdades e garantias do cidadão.

18. A investigação criminal é direito da vítima e da sociedade, na medida em que promove a segurança pública para garantir a liberdade e o exercício dos demais direitos do cidadão.

19. A investigação criminal é direito do cidadão sob suspeita, tendo em vista que serve de filtro, tendente a evitar a formulação de acusações arbitrárias, excessivas e/ou injustas.

20. São direitos do cidadão: que não seja iniciada investigação criminal sem justa causa; que os factos sejam investigados antes de o cidadão ser denunciado; que a investigação seja materializada através dos instrumentos/meios jurídico-processuais formais com observância ao devido processo legal; que a investigação criminal seja realizada pelos competentes órgãos oficiais, autoridades e seus agentes, de forma técnica, independente e isenta, bem como com respeito aos direitos,

liberdades e garantias do cidadão, nos termos da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo.

21. Num Estado Democrático de Direito é imprescindível que o processo penal (*lato sensu*) assente em princípios que garantam a defesa dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, *v.g.*, os princípios da proporcionalidade *lato sensu* (proibição do excesso/proibição da proteção deficiente), subdividida em adequação, necessidade/exigibilidade e proporcionalidade *stricto sensu*; da legalidade; da boa-fé; da lealdade; da oportunidade; da igualdade; e da prossecução dos fins do processo (realização da justiça, descoberta da verdade, respeito aos direitos fundamentais e paz jurídica).

22. Em casos de conflitos aparentes entre diferentes bens jurídicos constitucionalmente protegidos e direitos fundamentais, e, de forma específica, entre eles e a prossecução da verdade material, devem-se aplicar princípios de interpretação, destacando-se o princípio da máxima efetividade, que preceitua que deve prevalecer a interpretação que garanta a maior eficácia aos direitos fundamentais, e o princípio da concordância prática ou da harmonização, que prescreve a conformação entre os bens jurídicos, preservando-se os seus núcleos essenciais.

23. Se de um lado, o Estado (Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário) tem o dever de se abster de cometer violações ou excessos em detrimento de direitos, liberdades e garantias fundamentais, mesmo quando visa à consecução de fins legitimamente protegidos (princípio da proibição do excesso); por outro lado, tem a obrigação de lhes prover a proteção suficiente e adequada em face de perigo ou agressão proveniente de fonte não estatal (princípio da proibição da proteção deficiente).

24. O desenvolvimento tecnológico, tático e operacional alcançado pelas organizações criminosas, intensificado por uma verdadeira revolução nos meios de comunicação e de fluxo da informação, impõem novos desafios à persecução criminal estatal.

25. Os meios tradicionais de investigação e obtenção de prova, apesar de potencialmente aptos à elucidação de factos pretéritos relacionados à criminalidade clássica, não se demonstram adequados para a investigação e prova de factos típicos da chamada nova criminalidade e, especialmente, os praticados por organizações criminosas complexas.

26. É imprescindível o emprego criativo e inovador das ferramentas disponíveis, notadamente, os meios e técnicas especiais de obtenção de prova, tais como, a colaboração premiada, a ação controlada, a intercetação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos bancário e fiscal, e a infiltração de agentes policiais.

27. A infiltração de agentes possibilita a inserção dissimulada de agente na organização criminosa sob investigação, como se dela fosse membro, visando aos objetivos mais abrangentes da fase de investigação criminal, porquanto, dentre as suas múltiplas finalidades, a técnica tem o potencial de alcançar (a) o mais amplo esclarecimento dos factos delitivos e de todas as circunstâncias relevantes que o orbitam; (b) o descortinamento da estrutura da organização criminosa, da sua amplitude, dos seus núcleos e das suas formas de actuação; (c) a identificação dos membros, especialmente das lideranças, sem desconsiderar outras pessoas relacionadas ao grupo criminoso e aos factos delitivos; (d) a obtenção de informações sobre o produto e os proveitos das atividades ilícitas perpetrados; e, (e) a colheita dos elementos de prova respetivos.

28. A maioria da doutrina e jurisprudência brasileiras e portuguesas inclina-se por admitir a técnica de infiltração de agente como meio legítimo de obtenção de prova, desde que autorizada e executada com submissão às balizas constitucionais e legais admitidas no Estado Democrático de Direito.

29. A necessidade da infiltração económica é motivada pelas características assumidas por algumas organizações criminosas na modernidade – consoante indigitado de forma sintética e não exaustiva nas conclusões acima e ao longo desta pesquisa científica.

30. A infiltração económica tem por finalidades dotar de eficácia a investigação criminal, viabilizando a deteção de valores, bens e ativos angariados e movimentados por organizações criminosas como produto e/ou proveito dos seus crimes; para, a partir dessas informações, contribuir para desvendar a estrutura e abrangência desses grupos; identificar os seus membros, principalmente os que detêm maior protagonismo e ascensão funcional e operacional; descortinar possíveis crimes económico-financeiros e branqueamento de capitais; elucidar outros crimes a que tais organizações se dedicam; possibilitar a obtenção de elementos de prova durante a investigação criminal; além de garantir, consequentemente, a apreensão e o

sequestro, e a recuperação e/ou repatriação do proveito e do produto económico acumulado pelos elementos envolvidos.

31. Ademais, tem potencial de viabilizar a prevenção criminal a organizações criminosas, mesmo aquelas dotadas de estruturas mais complexas e opacas, *v.g.*, através da chamada asfixia financeira em face desses grupos.

32. A infiltração económica não demanda inovação legiferante (princípio da legalidade), porquanto, consoante se infere da pesquisa, a técnica consubstancia a *infiltração de agente de polícia* – meio extraordinário de obtenção de provas já disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro –, mas *aplicada em meio económico*.

33. Tendo em vista a novel previsão legal no Brasil, de utilização da técnica de infiltração de agente para investigação de crime de lavagem de dinheiro, como já ocorria em Portugal, cumpre registrar que tal aplicação tem menor abrangência e, portanto, não se confunde com a infiltração de agente policial em meio económico, ou simplesmente, infiltração económica; terminologia preferida para a presente pesquisa.

34. A viabilidade material da técnica aplicada em meio económico foi demonstrada na casuística e nas hipóteses exemplificativas analisadas no item 4.5 do Capítulo 4 deste trabalho.

Portanto, voltando à pergunta de partida, pelo que se depreende do quanto exposto acima e ao longo desta pesquisa científica, foi confirmada a hipótese de que a *infiltração de agente de polícia em meio económico* é aplicável, desde que sejam observados o regime jurídico do agente infiltrado como técnica extraordinária de investigação e obtenção de provas, submetido aos *standards* constitucionais que garantem os direitos à segurança e à liberdade, a partir da conformação entre a eficácia da persecução criminal e os direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, preservando-se os núcleos essenciais.

Além das conclusões expostas acima, sobretudo a de admissibilidade legal e a de viabilidade da aplicação da *infiltração de agente de polícia em meio económico*, impende acrescentar, à guisa de considerações finais, que essa técnica especial aplicada, como vislumbrado a partir das hipóteses exemplificativas delineadas acima (*Capítulo 4*, item 4.5. Infiltração económica), tem o potencial de ser decisiva como meio extraordinário de obtenção de prova apto à elucidação de factos e como uma medida efetivamente capaz de atender às necessidades da persecução criminal frente aos novos desafios impostos pelas complexas organizações criminosas que atuam no

contexto das sociedades globalizadas e conectadas por diversificados meios de comunicação instantânea.

REFERÊNCIAS

- ABADINSKY, H. (2010). **Organized Crime** (9th ed.). Belmont: Wadsworth.
- AFONSO, J. (2018). **Teoria da Investigação Criminal (breves apontamentos sobre a história da investigação criminal em Portugal)**. Lisboa: Edição Policopiada.
- ALBANESE, J. S. (2007). **Organized Crime in Our Time** (5th ed.). Newark: Anderson.
- AMARAL, B. (2019). A investigação policial na Inglaterra e no Brasil. (A. Federal, Ed.) **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, v. 10, n. 2, 267-301.
- ANSELMO, M. (2017a). Crime organizado e lavagem de dinheiro: uma aproximação quanto aos métodos de investigação. In: E. PEREIRA, G. WERNER, & M. VALENTE, **Criminalidade organizada: investigação, direito e ciência** (pp. 249-279). São Paulo: Almedina.
- ANSELMO, M. (2017b). Inquérito policial como instrumento de obtenção de provas. In: H. HOFFMANN, L. MACHADO, M. ANSELMO, R. GOMES, & R. BARBOSA, **Investigação criminal pela Polícia Judiciária** (2ª ed., pp. 62-67). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- ANSELMO, M. (2013). **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional** (1ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- ANTUNES, M. J. (2018). **Direito Processual Penal** (2ª ed.). Coimbra: Almedina.
- ARISTÓTELES. (2004). Política. In: J. FLORIDO, **Aristóteles - Vida e Obra** (T. M. ABRÃO, Trad., pp. 141-251). São Paulo: Nova Cultural Ltda.
- ÁVILA, H. (2019). **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios** (19ª ed. rev. e atual. ed.). São Paulo: Malheiros.
- AZEVEDO, A. (2009). Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: A. AZEVEDO, **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva.
- AZEVEDO, R. (2014). Sociologia da administração da justiça penal. In: R. LIMA, J. RATTON, & R. AZEVEDO, **Crime, Polícia e Justiça no Brasil** (1ª ed., 1ª reimpressão ed., pp. 501-511). São Paulo: Contexto.
- BALTAZAR JÚNIOR, J. (2010). **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- BARROSO, L. (2016). **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial** (4ª reimpressão ed.). (H. MELLO, Trad.) Belo Horizonte: Fórum.
- BAUMAN, Z. (2001). **Modernidade líquida**. (P. DENTZIEN, Trad.) Rio de Janeiro: Zahar.

- BECCARIA, C. (2013). **Dos delitos e das penas**. (V. SABINO JÚNIOR, Trad.) São Paulo: Pillares.
- BECK, U. (2015). **A sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida** (1ª ed.). (M. TOLDY, & T. TOLDY, Trans.) Lisboa: Edições 70.
- BITENCOURT, C. (2016). **Tratado de direito penal econômico** (Vol. 2). São Paulo: Saraiva.
- BITENCOURT, C. (2012). **Comentários à Lei de Organização Criminosa** (1ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- BOBBIO, N. (2004). **A era dos direitos** (7ª reimpressão ed.). (C. COUTINHO, Trad.) Rio de Janeiro: Elsevier.
- BOECHAT, I. (10 de 05 de 2009). **Rogério Lengruber e a Falange Vermelha**. Acesso em 08 de set. de 2020, disponível em Jornal Extra: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/bau-do-crime/rogerio-lengruber-a-falange-vermelha-401012.html>
- BOSCARO, N. (2019). O Princípio da Divisão de Funções na Persecução Penal Jurisdicional: sob o prisma do Estado Democrático de Direito. (A. Federal, Ed.) **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, v. 10, n. 2, 223-266.
- BOSCHI, J. (2010). **Ação penal: as fases administrativas e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- BRASIL. (16 de dezembro de 1830). Código Criminal do Império do Brasil. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm - lei/del2848.htm. Acesso em 07 set. 2020.
- BRASIL. (07 de dez. de 1940). Decreto nº 2.848. *Código Penal*. Acesso em 27 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm
- BRASIL. (03 de out. de 1941). Código de Processo Penal. Acesso em 05 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
- BRASIL. (05 de out. de 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Acesso em 20 de out, de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- BRASIL. (12 de fev. de 1993). Lei nº 8.625 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Acesso em 04 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8625.htm
- BRASIL. (03 de mar. de 1995). Lei nº 9.034. Acesso em 27 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm
- BRASIL. (3 de mar. de 1998). Lei nº 9.613. Acesso em 24 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613compilado.htm

- BRASIL. (7 de dez. de 1999). *Lei nº 9.883*. Acesso em 12 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9883.htm
- BRASIL. (11 de abr. de 2001). *Lei nº 10.217*. Acesso em 27 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10217.htm
- BRASIL. (12 de mar. de 2004). Decreto nº 5.015. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Acesso em 27 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm
- BRASIL. (23 de ago. de 2006). *Lei nº 11.343*. Acesso em 27 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm
- BRASIL. (17 de set. de 2008). *Lei nº 11.776*. Acesso em 12 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11776.htm
- BRASIL. (24 de jul. de 2012). *Lei nº 12.694*. Acesso em 27 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm
- BRASIL. (20 de jun. de 2013a). *Lei nº 12.830/2013*. Fonte: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 10 set. 2020.
- BRASIL. (03 de ago. de 2013b). *Lei nº 12.850/2013*. Acesso em 28 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm
- BRASIL. (24 de dez. de 2019). *Lei nº 13.964*. Acesso em 18 de out. de 2020, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm
- BRASIL. POLÍCIA FEDERAL. (24 de out. de 2016). Polícia Federal lança sistema de inquérito eletrônico. Acesso em 05 de out. de 2020, disponível em <http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2016/10/policia-federal-lanca-sistema-de-inquerito-eletronico>
- BRASIL. POLÍCIA FEDERAL. (mar. de 2017). Operação Lava Jato: 3 anos. Acesso em 14 de set. de 2020, disponível em <http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>
- BRASIL. POLÍCIA FEDERAL. (25 de abr. de 2019). PF deflagra operação contra a extração e comércio ilegal de madeira na Amazônia. Acesso em 14 de set. de 2020, disponível em <http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/04/pf-deflagra-operacao-contr-a-extracao-e-comercio-ilegal-de-madeira-na-amazonia>
- BRASIL. POLÍCIA FEDERAL. (2020a). Números da Polícia Federal. Acesso em 05 de out. de 2020, disponível em <https://www.gov.br/pf/pt-br>
- BRASIL. POLÍCIA FEDERAL. (11 de set. de 2020b). PF deflagra operação com ações no Brasil e no Paraguai e apreende patrimônio do tráfico de drogas avaliado

em R\$ 230 milhões. Acesso em 11 de set. de 2020, disponível em <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2020/09-Noticias-de-setembro-de-2020/policia-federal-deflagra-operacao-com-aco-es-no-brasil-e-no-paraguai-e-apreende-patrimonio-do-trafico-de-drogas-avaliado-em-r-230-milhoes>

BRASIL. POLÍCIA FEDERAL. (30 de set. de 2020c). PF deflagra Operação Rei do Crime para desarticular esquema criminoso que atua há mais de 10 anos a serviço de facção criminosa paulista. Acesso em 23 de out. de 2020, disponível em <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2020/09-Noticias-de-setembro-de-2020/pf-deflagra-operacao-rei-do-crime-para-desarticular-esquema-criminoso-que-atua-ha-mais-de-10-anos-a-servico-de-facciao-criminosa-paulista>

BRASIL. STF. (09 de fev. de 2009). Súmula Vinculante nº 14. Data de aprovação 02/02/2009. Sessão Plenária. Acesso em 15 de out. de 2020, disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>

Brasil. STF. (08 de set. de 2015). Recurso Extraordinário RE 593727/MG. Relator: Min. Cézar Peluso, data de julgamento 14/05/2015, Tribunal Pleno. Acesso em 04 de out. de 2020, disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311630593/recurso-extraordinario-re-593727-minas-gerais>

BRASIL. STF. (18 de set. de 2020). Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4911. Relator: Min. Edson Fachin, data do voto 18/09/2020, Tribunal Pleno. Acesso em 04 de out. de 2020, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4366589>

BRAZ, J. (2017). **Investigação criminal: a organização, o método e a prova: os desafios da nova criminalidade** (3ª ed.). Coimbra: Almedina.

BUCHDID, R. (2019). O contraditório no inquérito policial e a função do delegado de polícia dentro da persecução criminal. In: A. SOUSA, H. HOFFMANN, & J. LEITÃO JÚNIOR, **Tratado contemporâneo de polícia judiciária** (pp. 75-84). Cuiabá: Umanos.

CANOTILHO, J. (2019). **Direito constitucional e teoria da constituição** (7ª Edição, 21ª Reimpressão ed.). Coimbra: Almedina.

CAPEZ, F. (2011). **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva.

CAPEZ, F. (2012). **Curso de Direito Penal: legislação penal especial** (7ª ed., Vol. 4). São Paulo: Saraiva.

CAPEZ, F., & COLNAGO, R. (2015). **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva.

CARLOS, A., & FRIEDE, R. (2014). **Aspectos jurídico-operacionais do agente infiltrado** (1ª ed.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

- CARVALHO, M. (2019). **Manual de Direito Administrativo** (6ª - rev. e ampl. e atual. - ed.). Salvador: Juspodivm.
- CASTRO, T. (2018). **Crime Organizado Transnacional: Cooperação Jurídica Internacional, Direito Penal Internacional e Tutela dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed.
- CHRISTINO, M., & TOGNOLLI, C. (2017). **Laços de sangue: a história secreta do PCC** (1ª ed.). São Paulo: Matrix.
- CHUY, J. (2018). **Operação Hashtag: a primeira condenação de terroristas islâmicos na América Latina**. Barueri: Novo Século.
- COMPARATO, F. (2019). **A afirmação histórica dos direitos humanos**. (12ª ed.). São Paulo: Saraiva Educação.
- CORREIA, R. (2016). Prova técnica e DNA: aspectos controversos sobre o avanço da prova pericial em face da legislação brasileira atual. *In*: N. GIACOMOLLI, N. SCHNEIDER, & C. SCARTON, **Processo penal contemporâneo em debate** (1ª ed., pp. 155-168). Florianópolis: Empório do Direito.
- COSTA, R. (2019). **Colaboração premiada e infiltração de agentes**. São Paulo: Quartier Latin.
- COUTINHO, C. (2014). **Metodologia de Investigação em Ciências Sociais e Humanas: Teoria e Prática** (2ª ed.). Coimbra: Almedina.
- CUNHA, D. F. (2011). Criminalidade Organizada: antigos padrões, novos agentes e tecnologias. Fonte: <http://journals.openedition.org/pontourbe/1752#ftn23> . Acesso em 08 de janeiro de 2018
- CUSSON, M. (2011). *Criminologia* (3ª ed.). (J. Castro, Trad.) Alfragide: Casa das letras.
- Davin, J. (2007). **A criminalidade organizada transnacional: A cooperação judiciária e policial na UE** (2ª revista e aumentada ed.). Coimbra: Almedina.
- DEL PRETI, B., & LÉPORE, P. (2020). **Manual de Direitos Humanos**. Salvador: JusPodivm.
- DIAS, P. (2016). As garantias da ampla defesa e do contraditório: uma necessária leitura constitucional e convencional contra o arbítrio no processo penal. *In*: N. GIACOMOLLI, N. SCHNEIDER, & C. SCARTON, **Processo penal contemporâneo em debate** (1ª ed., pp. 99-112). Florianópolis: Empório do Direito.
- DURKHEIM, É. (2019). **As regras do método sociológico**. (M. Ferreira, Trad.) Petrópolis, RJ: Vozes.
- ELIAS, L. M. (2018). **Ciências Policiais e Segurança Interna: desafios e prospectiva**. Lisboa: ISCPSI.

- FERRO, A. L. (2012). **Crime organizado e organizações criminosas mundiais** (1ª ed. 2009, 2ª reimpr. ed.). Curitiba: Juruá.
- FERRO, A. L., PEREIRA, F. C., & GAZZOLA, G. d. (2014). **Criminalidade organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá.
- FONTES, J. (2015). A superioridade ética do Estado. Em E. CORREIA, **Liberdade e segurança** (pp. 39-43). Lisboa: ISCPSI-ICPOL.
- GIACOMOLLI, N. (2016). **O devido processo penal: abordagem conforma a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica** (3ª ed. rev., atual. e ampl. ed.). São Paulo: Atlas.
- GOMES, L. F., & CERVINI, R. (1997). **Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (Lei 9.034/1995) e político-criminal** (2ª ed.). São Paulo: RT.
- GOMES, L. F., & SILVA, M. R. (2015). **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: Juspodivm.
- GOMES, L., & SCILIAR, F. (out. de 2008). Investigação preliminar, polícia judiciária e autonomia. Acesso em 02 de out. de 2020, disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/147325/investigacao-preliminar-policia-judiciaria-e-autonomia-luiz-flavio-gomes-e-fabio-scliar>
- GONÇALVES, F., & ALVES, M. (2015). **Crime. Medidas de coação e prova: o agente infiltrado, encoberto e provocador**. Coimbra: Almedina.
- GONZALEZ-CASTELL, A. (2009). *El agente infiltrado en España y Portugal*. In: M. VALENTE, **Criminalidade organizada e criminalidade de massa: interferências e ingerências mútuas** (pp. 185-219). Coimbra: Almedina.
- GRECO, R. (2013). **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais** (5ª ed.). Niterói: Impetus.
- GRECO, R., & FREITAS, P. (2019). **Organização Criminosa: Comentários à lei n. 12.850/2013**. Niterói: Impetus.
- HASSEMER, W. (1998). **Crítica del derecho penal de hoy**. (P. Ziffer, Trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HAYASHI, F. E. (2015). **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- HENRIQUES, A., & MEDEIROS, J. (2017). **Metodologia Científica na Pesquisa Jurídica** (9ª, rev. e reform. ed.). São Paulo: Atlas.
- HILL, P. (2003). **The Japanese Mafia: Yakuza, Law and the State**. Oxford:: Oxford University Press.

- HOFFMANN, H. (2017a). Contraditório e ampla defesa no inquérito policial. *In*: H. HOFFMANN, L. MACHADO, M. ANSELMO, & R. BARBOSA, **Polícia Judiciária no Estado de Direito** (pp. 3-9). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- HOFFMANN, H. (2017b). Valor probatório do inquérito policial. *In*: H. HOFFMANN, L. MACHADO, M. ANSELMO, & R. BARBOSA, **Polícia Judiciária no Estado de Direito** (pp. 15-20). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- HOFFMANN, H. (2019). Imparcialidade da polícia judiciária e independência funcional do delegado de polícia. *In*: A. SOUSA, H. HOFFMANN, & J. LEITÃO JÚNIOR, **Tratado contemporâneo de polícia judiciária** (pp. 39-52). Cuiabá: Umanos.
- JAPAN. National Police Agency. (2019). **Police of Japan 2019**. Acesso em 12 de abril de 2020, disponível em https://www.npa.go.jp/english/Police_of_Japan/2019/Police_of_Japan_2019_full_text.pdf
- KANT, I. (1993). **Doutrina do Direito**. (E. BINI, Trad.) São Paulo: Ícone.
- LACERDA MENDONÇA, O., & FERREIRA COÊLHO, L. (set. de 2019). Globalização e trabalho análogo ao escravo. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 19, 213-228. Acesso em 07 de 09 de 2020, disponível em <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/406>
- LEAL, F. (2019). A inteligência como assessoramento à repressão preventiva do terrorismo em cooperação policial internacional. *In*: C. FAGUNDES, J. LASMAR, & J. CHUY, **Perspectivas do terrorismo transnacional contemporâneo** (pp. 254-266). Belo Horizonte: Arraes.
- LIMA, F. (2011). **O mito do Comando Vermelho em Manguinhos e no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Edição do Autor.
- LÓPEZ-MUÑOZ, J. (2015). **Criminalidad organizada: aspectos jurídicos y criminológicos**. Madrid: Dykinson.
- LOUREIRO, J. (2007). **Agente Infiltrado? Agente provocador!** Coimbra: Almedina.
- LOURENÇO, N. (out.-dez. de 2010). O custo social e económico do crime: Introdução à análise dos impactes do crime nas vítimas e na sociedade. **Pela Lei e Pela Grei. Revista da Guarda Nacional Republicana**(nº 88), 50-55.
- LOURENÇO, N. (nov. de 2014). Globalização e glocalização. O difícil diálogo entre o global e o local. **Mulemba - Revista Angolana de Ciências Sociais**, 4(nº 8), 17-31. doi:10.4000/mulemba.203
- MACÊDO, N. (2020). Redes criminosas em investigações previdenciárias na Polícia Federal. **Dissertação de Mestrado**. Brasil. Universidade de Brasília. Acesso em 05 de out. de 2020, disponível em <https://repositorio.unb.br/handle/10482/38625>
- MARÇAL, V., & MASSON, C. (2017). **Crime organizado** (3ª ed.). São Paulo: Método.

- MARTÍN, M. (15 de 01 de 2017). **O Comando Vermelho, do presídio em uma ilha paradisíaca à guerra sangrenta por território**. Acesso em 09 de set. de 2020, disponível em [Jornal El País Brasil: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html)
- MAZUR, R. (2010). **O infiltrado**. (C. SCHWARTZ, & L. NEGRELLO, Trads.) Curitiba: Nossa cultura.
- MELLO, F. (2011). **Guerreiros do sol: violência e banditismo no Nordeste do Brasil** (5ª ed.). São Paulo: A Girafa.
- MELLO, M. (2018). Controle de constitucionalidade do processo legislativo ante os princípios democrático e da separação de poderes. *In*: M. NOVELINO, & A. FELLET, **Separação de Poderes: aspectos contemporâneos da relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário** (pp. 339-361). Salvador: Juspodivm.
- MENDRONI, M. B. (2016). **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** (6ª ed. rev. atual. e amp. ed.). São Paulo: Atlas.
- MIRABETE, J. F. (2007). **Crime organizado: Código de Processo Penal interpretado**. São Paulo: Atlas.
- MORAES, A. (2013). **Direito constitucional** (29ª ed.). São Paulo: Atlas.
- MORAES, R., & ORTIZ, L. (2018). Inquérito Policial Eletrônico: tecnologia, garantismo e eficiência na investigação criminal. *In*: M. GIORDANI, & R. MORAES, **Estudos contemporâneos de polícia judiciária** (pp. 83-96). São Paulo: LTr.
- MORAES, R., & PIMENTEL JÚNIOR, J. (2018). **Polícia judiciária a a atuação da defesa na investigação criminal** (2ª ed. ampl., rev. e atual. ed.). Salvador: Juspodivm.
- MORO, S. (2010). **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva.
- NASCIMENTO, G. (2019). A imparcialidade do delegado de polícia e o princípio do delegado natural como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. *In*: A. SOUSA, H. HOFFMANN, & J. LEITÃO JÚNIOR, **Tratado contemporâneo de polícia judiciária** (pp. 63-74). Cuiabá: Umanos.
- NORMAS ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. (27 de out. de 2020). Normas ABNT 2020 – pré-textuais, textuais e pós-textuais. Acesso em 28 de out. de 2020, disponível em <https://www.normasabnt.org/>
- NOVAIS, J. (2010). **As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição** (2ª ed.). Coimbra: Coimbra.
- NUCCI, G. (2020). **Código de Processo Penal Comentado** (19 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- NUCCI, G. (2015). **Organização criminosa** (2ª ed.). São Paulo: Forense.

- OLIVEIRA JÚNIOR, A. (2017). Análise da criminalidade organizada e incremento das atividades de inteligência policial. *In*: E. PEREIRA, G. WERNER, & M. VALENTE, **Criminalidade organizada: investigação, direito e ciência** (pp. 115-130). São Paulo: Almedina.
- ONETO, I. (2005). **O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**. Coimbra: Coimbra Editora.
- PELLEGRINI, A., & COSTA JÚNIOR, P. (2008). **Criminalidade organizada** (2ª ed.). São Paulo: Atlas.
- PEREIRA, E. (2010). **Teoria da Investigação Criminal: Uma Introdução Jurídico-Científica**. Coimbra: Almedina.
- PEREIRA, E. d., & BARBOSA, E. S. (2015). **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei nº 12.850/2013**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora.
- PEREIRA, F. (2014). Infiltração de agentes: técnica de investigação para detectar e provar delitos de lavagem de capitais. - especial referência à Lei nº 12.850/2013. *In*: C. DE CARLI, E. CAPARRÓS, & N. GARCÍA, **Lavagem de capitais e sistema penal: contribuições hispano-brasileiras a questões controvertidas** (pp. 167-203). Porto Alegre: Verbo Jurídico.
- PEREIRA, F. (2016). **El agente infiltrado desde el punto de vista del garantismo procesal penal** (2ª ed.). Curitiba: Juruá.
- PEREIRA, F. (2017). **Crime organizado e sua infiltração nas instituições governamentais** (2ª ed.). Belo Horizonte: Fórum.
- PEREIRA, S. (2017). A recolha de prova por agente infiltrado. *In*: T. BELEZA, & F. PINTO, **Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal**. Coimbra: Almedina.
- PERICÁS, L. (2010). **Os cangaceiros: ensaios de interpretação histórica**. São Paulo: Boitempo.
- PIOVESAN, F. (2019). **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano** (9ª rev. e atual. ed.). São Paulo: Saraiva Educação.
- PONTES, J. (2014). Corrupção sistêmica institucionalizada. Fonte: <https://oglobo.globo.com/opiniao/corruptao-sistemica-institucionalizada-14905059>
- PONTES, J. (2016). 'Novo animal da criminologia'. Fonte: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,novo-animal-da-criminologia,10000082061>
- PONTES, J., & ANSELMO, M. (2019). **Crime.gov: quando corrupção e governo se misturam** (1ª ed.). Rio de Janeiro: Objetiva.

- PORTAL AM24h. (31 de ago. de 2020). **Polícia Federal deflagra operação contra membros do PCC em todo Brasil**. Acesso em 11 de set. de 2020, disponível em <https://www.portalam24h.com/policia/policia-federal-deflagra-operacao-contra-membros-do-pcc-em-todo-brasil/>
- PORTUGAL. (25 de abr. de 1976). Constituição da República Portuguesa. Acesso em 28 de out. de 2020, disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
- Portugal. (17 de fev. de 1987). Decreto-Lei nº 78/87. Acesso em 29 de out. de 2020, Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis
- PORTUGAL. (25 de ago. de 2001). Lei nº 101/2001. Acesso em 20 de out. de 2020, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=89&tabela=leis&so_miolo=
- PORTUGAL. (11 de jan. de 2002). Lei nº 5/2002. Acesso em 26 de out. de 2020, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis
- PORTUGAL. (27 de ago. de 2008). Lei n.º 49/2008. **Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC)**. Acesso em 20 de set. de 2020, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/lei-49-2008-de-27-de/downloadFile/file/lei%2049.2008.pdf?nocache=1219825154.6>.
- PRADO, G. (2016). Avaliação e valoração da prova no Processo Penal. *In*: M. VALENTE (coord.), **V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal: memórias** (pp. 209-227). Coimbra: Almedina.
- PRADO, L., CARVALHO, É., & CARVALHO, G. (2015). **Curso de direito penal brasileiro** (14. ed. rev. atual. e ampl. ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- RAMALHO, D. S. (2017). **Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital**. Coimbra: Almedina.
- ROSA, J. L. (2018). **Crime organizado: criminologia e política criminal**. Curitiba: Juruá.
- ROUSSEAU, J.-J. (2003). **Do Contrato Social**. (P. NASSETI, Trad.) São Paulo: Martin Claret.
- SARMENTO, D. (2019). **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia** (2º ed., 3ª reimpressão ed.). Belo Horizonte: Fórum.
- SILVA, E. (2003). **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas.
- SILVA, M. A. (2020). **Inquérito policial - uma análise jurídica e prática da fase pré-processual** (5ª ed., revista, ampl. e atualiz. ed.). Salvador: Juspodivm.

- SILVA, M., & FREITAS, J. (2012). **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva.
- SOUSA, A. (2016). **Manual de Direito Policial**. Porto: Vida Económica.
- SOUSA, M. (2015). **Crime organizado e infiltração policial: parâmetros para a validação da prova colhida no combate às organizações criminosas** (1ª ed.). São Paulo: Atlas.
- SUTHERLAND, E. (2015). **Crime de colarinho branco: versão sem cortes** (1ª ed.). (C. LEMOS, Trad.) Rio de Janeiro: Revan.
- UNITED NATIONS, OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (2002). **Global Programme Against Transnational Organized Crime: Results of a pilot survey of forty selected organized criminal groups in sixteen countries**. Acesso em 25 de mar. de 2020, disponível em https://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf
- UNITED NATIONS, OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (10 de out. de 2020a). UNODC e Corrupção. Fonte: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>
- UNITED NATIONS, OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (2020b). **World Drug Report 2020**. United Nations publication. Acesso em 11 de set. de 2020, disponível em https://wdr.unodc.org/wdr2020/field/WDR20_Booklet_3.pdf
- VALENTE, M. (2009). A investigação do crime organizado: buscas domiciliárias nocturnas, o agente infiltrado e intervenção nas comunicações. *In*: M. VALENTE, **Criminalidade organizada e criminalidade de massa: interferências e ingerências mútuas** (pp. 159-184). Coimbra: Almedina.
- VALENTE, M. (2011). A epistemologia como fundamento da qualidade e excelência da actuação policial: a encruzilhada da pós-modernidade. (A. N. Federal, Ed.) **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, 95-101.
- VALENTE, M. (2015a). Liberdade e segurança - olhar integrador (!). *In*: E. CORREIA, **Liberdade e segurança** (pp. 153-159). Lisboa: ISCPSI-ICPOL.
- VALENTE, M. (2015b). Os direitos e liberdades fundamentais pessoais como barreira "intransponível" na produção da prova penal. *In*: M. VALENTE, G. PRADO, N. GIACOMOLLI, & E. SILVEIRA, **Prova penal: Estado Democrático de Direito** (pp. 125-150). São Paulo: Empório do Direito.
- VALENTE, M. (2017). **Teoria geral do direito policial** (5ª ed.). Coimbra: Almedina.
- VALENTE, M. (2018a). **A Constituição Processual Penal. Breve “esqueleto” de aulas**. Lisboa: Lições Policopiadas.
- VALENTE, M. (2018b). Corrupção: um fenómeno dos tempos ou do nosso tempo(?). *In*: M. VALENTE, **Os desafios do Direito (Penal) do Século XXI** (pp. 83-100). Lisboa: Legit.

- WAINER, J. (19 de nov. de 2019). PCC - Primeiro Cartel da Capital - Parte 4 - Guerra. Acesso em 11 de set. de 2020, disponível em <https://tvuol.uol.com.br/video/pcc-primeiro-cartel-da-capital--parte-4--guerra-0402CC98326AC8B96326>
- WERNER, G. (2015). Teoria interpretativa das organizações criminosas: conceito e tipologia. *In*: E. D. PEREIRA, & E. S. BARBOSA, **Organizações criminosas: teoria e hermenêutica da Lei nº 12.850/2013** (pp. 47-80). Porto Alegre: Nuria Fabris.
- WOLFF, R. (2018). **Agentes infiltrados: o magistrado como garantidor e ferramenta de aprimoramento deste meio especial de investigação** (2ª ed.). São Paulo: Almedina.
- WOODIWISS, M. (2003). ***Organized crime and American power: a history*** (Reprinted ed.). Toronto: University of Toronto Press Incorporated 2001.
- WRIGHT, A. (2013). ***Organised Crime*** (First published 2006 ed.). New York: Routledge.
- ZANELLA, E. (2016). **Infiltração de agentes e o combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência e do garantismo**. Curitiba: Juruá.